



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

LILIANE DELA-PACE DE QUADROS

***PUBLICIDADE NO COMÉRCIO ELETRÔNICO:
APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR***

***Brasília
2012***

LILIANE DELA-PACE DE QUADROS

***PUBLICIDADE NO COMÉRCIO ELETRÔNICO:
APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR***

*Monografia de conclusão de curso
apresentada ao Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB como exigência para
aprovação no curso de graduação em
Direito, da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais.*

*Orientado pelo Professor Doutor
Leonardo Roscoe Bessa.*

***Brasília
2012***

QUADROS, Liliâne Dela-Pace de.

Publicidade no comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor / Liliâne Dela-Pace de Quadros. – Brasília: O autor, 2012.

60 f.

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como exigência para aprovação no curso de graduação em Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Leonardo Bessa.

1. O comércio eletrônico 2. O direito do consumidor e seu âmbito de aplicação: comércio eletrônico 3. Oferta e publicidade no comércio eletrônico
- I. Título.

LILIANE DELA-PACE DE QUADROS

PUBLICIDADE NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como exigência para aprovação no curso de graduação em Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Leonardo Bessa.

Brasília, 05 de outubro de 2012.

Banca Examinadora

Prof. Leonardo Roscoe Bessa
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os problemas surgidos, para o consumidor, referente ao comércio eletrônico, mais especificamente voltado para a oferta e a publicidade nesse novo e emergente mercado de consumo, verificando a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nessas relações de consumo virtuais. Por isso, a análise é iniciada a partir de um estudo histórico da criação da *internet* e do comércio eletrônico, para posteriormente verificar a legislação nacional aplicável à oferta e publicidade no comércio eletrônico. Será demonstrada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em práticas comerciais de oferta e publicidade, específicas do comércio eletrônico, com o exame da necessidade de criação de legislação específica para a efetiva proteção do consumidor no comércio eletrônico. Ainda, foi realizada uma breve análise do projeto de lei, do Senado Federal, nº 281 de 2012, que propõe alterar o Código de Defesa do Consumidor, para acrescentar ao seu texto uma seção referente ao comércio eletrônico, que quando aprovado possibilitará a efetiva proteção do consumidor no meio eletrônico.

Palavras-chave: Comércio eletrônico, direito do consumidor, publicidade abusiva e enganosa, oferta.

ABSTRACT

This study aims to analyze the problems of the e-commerce, for the consumer, specifically focused on proposal and advertising in this new and emerging consumer market, verifying the applicability of the Code of Consumer Protection in this virtual consumption relation. Therefore, the analysis starts from a historical study of the creation of the Internet and electronic commerce, to further verify the applicable national law to proposal and advertising in the e-commerce. It will be demonstrated the application of the Code of Consumer Commercial in proposal and advertising, specifically on the e-commerce, with consideration of the need to create new legislation for effective consumer protection in electronic commerce. Still, we conducted a brief analysis of the Senate bill, nº. 281 of 2012, which proposes to amend the Code of Consumer Protection, to add to this text a section on e-commerce, which when approved will enable the effective protection consumer in electronic media.

Key words: e-commerce, consumer law, unfair and deceptive advertising, proposal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO	9
1.1 Contexto Histórico	9
1.2 Definição	13
1.3 Legislação Aplicável	17
2 O DIREITO DO CONSUMIDOR E SEU ÂMBITO DE APLICAÇÃO: COMÉRCIO ELETRÔNICO	21
2.1 A Relação de Consumo no Código de Defesa do Consumidor	21
2.2 Campo de Aplicação do Código de Defesa de Consumidor na Relação de Consumo Formada no Comércio Eletrônico	26
3 OFERTA E PUBLICIDADE NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	33
3.1 Histórico e Conceituação	33
3.2 Oferta e Publicidade sob a luz do Código de Defesa do Consumidor	38
3.3 Breve análise do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012 de modificação do Código de Defesa do Consumidor	53
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa teve enfoque no campo do direito do consumidor e do direito digital, de grande relevância para a atual sociedade, uma vez que a revolução tecnológica, aqui no aspecto da evolução das relações de consumo com o uso da rede mundial de computadores, tem gerado inúmeras demandas ao judiciário, por violação dos direitos do consumidor.

Mesmo com o aperfeiçoamento da tecnologia utilizada no comércio eletrônico e com a maior facilidade de compra, proporcionada ao consumidor, esse consumidor ainda encontra muitos problemas para que tenha garantido os seus direitos na relação de consumo.

É evidente que o consumidor encontra dificuldades quanto a sua proteção na *internet*, sofrendo abusos tanto pelo exagerado número de informações comerciais direcionadas a eles, quanto na própria relação de consumo, chegando, alguns fornecedores, a cancelar injustificadamente a entrega dos produtos e/ou serviços já contratados. Assim, trata-se de tema relevante para o direito, por afetar parte cada vez maior da sociedade.

A delimitação escolhida foi o campo da oferta e publicidade em meio eletrônico, por possuir especificidades que as tornam mais atrativa ao consumidor – tanto nas práticas comerciais que visam as vendas de produtos, quanto nas que têm por finalidade a promoção da empresa –, uma vez que o consumidor do comércio eletrônico encontra-se mais vulnerável que o consumidor do comércio tradicional na mesma situação.

O principal problema abordado nesse estudo é a questão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na oferta e publicidade no comércio eletrônico, questionando-se se essa aplicação do Código de Defesa do Consumidor traria a efetiva proteção do consumidor, exigida pelo inciso II, do art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, como princípio da política nacional de relações de consumo.

A lacuna deixada pelo legislador é evidente: não existem leis que tratem especificamente da defesa e proteção do consumidor no comércio eletrônico. Por isso, também foi levantado o problema da possível necessidade de nova

construção legislativa, que aborde especificamente a questão do comércio eletrônico, para que se efetive a proteção do consumidor no meio digital.

Assim, esse estudo analisa a possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor no comércio eletrônico, essencialmente voltada para questões legais e doutrinárias da oferta e publicidade nas relações de consumo virtual, especificando quais seriam os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicados nessas relações.

No primeiro capítulo deste trabalho foi realizada, primeiramente, uma análise histórica do surgimento da *internet* e do comércio eletrônico, pela modificação da principal natureza do uso da *web*, que de meio de comunicação fundamental para pesquisas acadêmicas passou a ser, no século XXI, ferramenta fundamental para as relações de consumo.

Após a contextualização histórica do surgimento do comércio eletrônico, foi demonstrado, também no primeiro capítulo, o conceito do que é entendido como comércio eletrônico, evidenciando os conceitos próprios deste instituto.

Também foi analisada, neste capítulo, a legislação nacional aplicável ao comércio eletrônico, bem como introduzida a questão da necessidade da inovação legislativa, que regulamente o comércio eletrônico, também sendo abordadas as diretrizes das Organizações das Nações Unidas para a elaboração da legislação específica do comércio eletrônico.

No segundo capítulo foram analisados, com base na doutrina e na legislação, os elementos essenciais para a existência da relação de consumo – os seus integrantes e suas características – para posteriormente apresentar o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação de consumo formada no comércio eletrônico, com um cotejo das definições constantes na legislação com os conceitos de relação de consumo e seus membros, aplicáveis ao comércio eletrônico. Ainda, foi levantado qual dos conceitos de consumidor, apresentados nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, será utilizado para a análise da publicidade e da oferta no comércio eletrônico.

No terceiro capítulo foi desenvolvida a contextualização histórica da publicidade, tanto em meio tradicional, quanto em meio eletrônico, com o levantamento de conceitos para a publicidade e a oferta. Também foi realizado o exame doutrinário dos artigos do Código de Defesa do Consumidor referentes à oferta e a publicidade, aplicáveis as relações de consumo do comércio tradicional, para, posteriormente, aplicar tal texto legal e entendimento doutrinário à oferta e publicidade no comércio eletrônico.

Por fim, esse estudou levantou, também no terceiro capítulo, pontos relevantes do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012, que pretende introduzir questões referentes ao comércio eletrônico no Código de Defesa do Consumidor, inclusive com iniciativas quanto a publicidade e a oferta nesse mercado.

1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

1.1 Contexto Histórico

O desenvolvimento do comércio eletrônico deve ser estudado a partir da criação da *internet*, por ser este o seu âmbito de existência. Ricardo L. Lorenzetti caracteriza a internet da seguinte forma:

A *Internet* é “uma rede internacional ou de computadores interconectados, que permite que se comuniquem entre si dezenas de milhões de pessoas, bom como o acesso a uma imensa quantidade de informações de todo mundo”¹.

Desse conceito pode-se perceber a relevância da *internet* como uma relevante ferramenta de comunicação e de aproximação de pessoas. Essa aproximação faz com que surjam relações que seriam impossíveis de existir, de uma forma tão simples, caso não existisse a *internet*.

Por isso, se faz necessária uma minuciosa análise de como ela surgiu e de que forma passou a ter tamanha relevância econômica no mundo atual, que movimenta fortemente os setores da economia pelo comércio eletrônico.

Inicialmente, a internet, anteriormente chamada de ARPANet², foi desenvolvida, no fim da década de 1960, como uma ferramenta de pesquisa e de troca de informações, do Departamento de Defesa dos Estados Unidos.

De acordo com Mauricio Matte:

A grande rede surgiu na década de 1960, quando, em função do crescimento do comunismo, os militares norte-americanos criaram um projeto que preocupava-se em montar, nos dizeres de Olavo José Gomes Anchieschi: “uma arquitetura, cujo objetivo era funcionar como um sistema de comunicação independente, mesmo que Washington fosse riscada do mapa por um ataque nuclear³. A internet nasceu sem um centro de comando. Não tem dono nem governo, cresce espontaneamente como um capim e qualquer corporação venderia a alma para tê-la a seu serviço”⁴.

¹ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 24-25.

² Rede criada pela *Advanced Research and Projects Agency* – Agência de Pesquisas e Projetos Avançados.

³ Se acontecesse, a informação seria desviada (roteada) por outras máquinas integrantes da rede até atingir seu destino.

⁴ MATTE, Mauricio de Souza. *Internet: comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001. p. 25-26.

Então, a preocupação inicial era a transmissão de informações de forma sigilosa e indestrutível aos efeitos de uma possível guerra. Isso também se depreende da visão de Marcos de Lima Porta, no seguinte trecho:

A *Internet* nasceu durante a guerra fria, nos Estados Unidos, logo após a Segunda Guerra Mundial, como um instrumento de estratégia militar: “o governo e os militares dos EUA decidiram criar um sistema de comunicações que não fosse destruído caso alguma bomba nuclear fosse detonada. O sistema seria construído para que computadores em diferentes pontos do país fossem ligados entre si, sem depender de uma central. Assim, se Nova Iorque fosse destruída, os outros pontos poderiam continuar comunicando-se sem problemas”. Esse projeto tornou-se realidade em 1969 e foi batizado de ARPA-net (*Advanced Research Projects Agency*)⁵.

Assim, a criação da internet visava a construção de um sistema de comunicação e pesquisa de dados mais seguro, capaz de salvar esses dados em local seguro e a prova de ataques militares de seus inimigos, com a conexão e transmissão de informações ocorrendo em diferentes locais do país.

Logo após sua criação, a internet passou a ser utilizada em universidades e grandes corporações, ambientes nos quais houve o crescimento da ferramenta para o principal uso em pesquisa acadêmica. Segundo Marcos de Lima Porta, a *internet* “foi expandida pela *National Science Foundation (NSF)*, dos Estados Unidos, e possibilitou a interligação entre Universidades, Agências governamentais e institutos de pesquisas”⁶.

No início da década de 1990, com a criação do *World Wide Web*⁷, a *internet* deixa de ser uma ferramenta exclusivamente acadêmica e de troca de dados, passando a ser explorada comercialmente, uma vez que seu potencial foi explorado e expandido ao máximo. Jacques Labrunie explica como se deu essa mudança do uso dessa ferramenta no seguinte trecho:

A partir de 1993, o desenvolvimento da tecnologia de informática passou a permitir a comunicação entre diversos computadores, em locais diferentes, a partir de uma linha telefônica comum, em vista de equipamentos e programas de computador muito mais desenvolvidos

⁵ PORTA, Marcos de Lima. A importância da internet na justiça. In: BLUM, Renato Opice (coordenador). *Direito eletrônico – a internet nos tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 357-358.

⁶ PORTA, Marcos de Lima. A importância da internet na justiça. In: BLUM, Renato Opice (coordenador). *Direito eletrônico – a internet nos tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 358.

⁷ De acordo com FINKELSTEIN, *World Wide Web* é um “sistema de documentos interligados que são acessados por meio de navegadores”. (FINKELSTEIN, 2010, p. 24).

e rápidos, que passaram a ter um custo acessível ao uso particular e individual⁸.

Uma vez possibilitado o uso individual da *internet*, com o desenvolvimento, inclusive, do mercado de computadores pessoais, ela passa a ser explorada comercialmente. A primeira vista, isso ocorreu pela venda do acesso à *internet*, por meio de empresas provedoras desse serviço, passando, o comércio tradicional, a atuar na *internet* de forma figurativa, com a divulgação das empresas nas suas páginas.

Posteriormente, o mercado foi ampliado, passando a utilizar a *internet* não só como uma ferramenta de trabalho do comércio tradicional, mas também surgiu uma ramificação comercial que só existiria ali: o *e-commerce*.

Inicialmente, os *websites* eram utilizados pelas empresas para divulgação de preços, para que o consumidor entrasse em contato pelo telefone para a formalização do contrato ou até com o deslocamento desse consumidor até um estabelecimento comercial físico dessa empresa.

Com o passar do tempo, e com o desenvolvimento da tecnologia, as páginas da *internet* possibilitaram a criação de lojas virtuais como conhecemos atualmente, âmbito no qual se formalizam os contratos eletrônicos.

Após o desenvolvimento das lojas virtuais, o comércio eletrônico começa a ser impulsionado na *internet*. Nicolas Macarez e François Leslé expressam com clareza o momento no qual a *internet* se destaca como ferramenta comercial no seguinte trecho:

1994 marca a entrada da Internet na sua era comercial. O Yahoo! é fundado por dois engenheiros eletrônicos da Universidade de Stanford para promover uma lista dos sites da Web. A sua introdução na Bolsa em 1996 marca o início do sucesso dos títulos da Internet para os investidores, um frenesim que durará até março de 2000. A Netscape, igualmente fundado em 1994, é cotado em 1996 e vê o seu preço disparar. Este software de navegação simplificou substancialmente a utilização da Web. O Netscape Navigator teve origem numa invenção de Marc Andreessen, estudante da Universidade do Illinois, que criou o programa de navegação Mosaic, difundido gratuitamente ao público. A resposta da

⁸ LABRUNIE, Jacques. Conflitos entre nomes de domínio e outros sinais distintivos. In: *Direito & internet* – aspectos jurídicos relevantes. LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores). Bauru, SP: Edipro, 1ª reimp., 2001. p. 240.

Microsoft não se fez esperar: o gigante de Redmond possui actualmente mais de 85% de cota de mercado com o seu programa de navegação, o Internet Explorer. Quanto ao Netscape, só deve a sua sobrevivência ao resgate pelo primeiro fornecedor mundial de acesso à Internet, o AOL (America Online). O ano seguinte, 1995, é uma etapa decisiva para o comércio eletrónico: a Amazon.com vende o seu primeiro livro na internet. A Dell fabricante de computadores pessoais, e a Cisco, o número um dos routers – equipamentos-chave no funcionamento da rede Internet – lançam-se igualmente na comercialização dos seus produtos através da Web. No mesmo ano, a AOL abre a sua rede privada à Internet. Os utilizadores da Internet são cerca de 40 milhões⁹.

Após esse período, o grande destaque do comércio eletrónico foi os *sites* de leilão *on line*, sendo a principal fonte de trocas comerciais no meio digital. Nesse sistema o consumidor tem a capacidade de agir sobre o preço dos produtos, possibilitando, em alguns casos, que o consumidor estabeleça os preços e aguardem a manifestação do fornecedor¹⁰.

Pelo próprio uso indutivo desse tipo de site, em pouco tempo o leilão *on line* passou a ser utilizado principalmente em relações comerciais entre consumidores, para compra e venda ou troca de produtos, perdendo a força nas relações de consumo.

Com a universalização do uso da *internet* houve o desenvolvimento dessa nova forma de comércio, surgindo estabelecimentos puramente virtuais, mas também nascendo outros mecanismos de atendimento de consumidores de estabelecimentos tradicionais, ampliando o alcance das empresas no mercado de consumo.

O comércio eletrónico (*e-commerce*) expandiu-se mundialmente a partir da segunda metade da década de 1990, segundo Fábio Ulhoa Coelho, por oferecer comodidade ao ato de consumo¹¹. Essa comodidade pode ser verificada, por exemplo, na facilidade para comparar preços sem que o consumidor precise se

⁹ LESLÉ, Nicolas Macarez e François. Tradução de Joana Rosa. *Comércio Eletrónico*. Portugal: Editorial Inquérito, 2002. p. 20-22.

¹⁰ LESLÉ, Nicolas Macarez e François. Tradução de Joana Rosa. *Comércio Eletrónico*. Portugal: Editorial Inquérito, 2002. p. 23.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 31.

deslocar a um estabelecimento comercial físico, além de conseguir maiores informações sobre o produto na própria *internet*¹².

No Brasil, a *internet* inicia seus trabalhos em 1988, por meio da Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo (Fapesp), com o objetivo de manter a comunicação entre os pesquisadores de diversas instituições científicas. Assim, também no Brasil a *internet* começa como ferramenta de pesquisa e comunicação, sem fins comerciais. Em 1995 o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia autorizam a criação de provedores provados de *internet*, sendo este o marco inicial da fase comercial da *internet* no Brasil. Nessa fase comercial foi criado, pelo Bradesco, o primeiro *site* com domínio brasileiro (.com.br).

1.2 Definição

O comércio divide-se, atualmente, em comércio clássico (ou tradicional) e comércio eletrônico. O comércio tradicional é aquele em que a comercialização de produtos e/ou serviços entre empresário e cliente ocorre em estabelecimento comercial físico (a relação de consumo ocorre na loja). Já o comércio eletrônico é aquele no qual ocorre a conclusão da relação de consumo ocorre em meio eletrônico, sendo uma modalidade de contratação à distância.

Para Cláudia Lima Marques essas contratações são “conduzidas por meios eletrônicos (*e-mail*, mensagens de texto etc.), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc.)”¹³.

O comércio eletrônico é a comercialização de produtos e/ou serviços realizada em estabelecimentos virtuais, por meio da *internet*. Fábio Ulhoa Coelho

¹² Atualmente existem *sites* especializados em testar produtos, por exemplo, o *site* <http://eutestei.net/>, que disponibiliza resenhas de produtos, facilitando a obtenção de informações sobre o produto.

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 35.

conceitua o comércio eletrônico como “a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizados em estabelecimento virtual”¹⁴.

Porém, existe divergência quanto à importância da natureza do produto para a classificação em comércio eletrônico ou tradicional. Segundo Angelo Volpi Neto:

(...) Alguns entendem que somente os bens que circulam pela rede é que caracterizam o comércio eletrônico, ou seja, produtos que podem ser transferidos de uma máquina para a outra (...). Outros entendem que todos os produtos adquiridos pela Internet fazem parte do comércio eletrônico. A diferença é que são entregues pelo correio ou empresas de transporte¹⁵.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, no estabelecimento virtual “o consumidor ou adquirente devem manifestar a aceitação por meio da transmissão eletrônica de dados”¹⁶. Assim, o que realmente caracteriza o comércio eletrônico é a finalização da relação contratual¹⁷ no estabelecimento virtual (um *site* de domínio do empresário), não a natureza do objeto comercializado.

José Olinto de Toledo Ridolfo divide o estabelecimento comercial virtual da seguinte forma:

(...) Estabelecimento Comercial Digital Originário é todo aquele cuja criação, desenvolvimento e implementação estão desvinculados de atividade comercial formal e organizada que o preceda. Já o Estabelecimento Comercial Digital Derivado é a expressão digital de uma atividade empresarial formal e organizada preexistente e que passa a utilizar-se do meio eletrônico, neste caso, da **Internet**, para o desenvolvimento complementar de suas atividades mercantis, sendo, portanto, uma extensão do Estabelecimento Comercial Clássico¹⁸.

Tanto no conceito de Fábio Ulhoa Coelho, quanto no de José Olinto de Toledo Ridolfo, o estabelecimento comercial virtual será o *site* utilizado para o

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 32.

¹⁵ VOLPI NETO, Angelo. *Comércio Eletrônico – Direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 29.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 33.

¹⁷ É no estabelecimento virtual que o acordo entre as partes é estabelecido, muitas vezes por meio de um clique na opção comprar, que aparece na tela do computador do consumidor.

¹⁸ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. In: *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*. LUGCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores). Bauru, SP: Edipro, 1ª reimpr., 2001. p. 259.

desenvolvimento da atividade econômica, no qual serão formadas as relações de consumo entre as partes.

Portanto, tanto o comércio de produtos virtuais quanto o de bens físicos, se utilizado o meio eletrônico como forma de estabelecer o contrato, são considerados comércio eletrônico.

Uma vez que o contato existente entre fornecedor e consumidor é meramente virtual, só saindo da relação *on line* para a entrega do produto ou, no caso de algum problema na compra, passando ao contato telefônico (também considerado como meio eletrônico) com a empresa, pode-se considerar o *e-commerce*, conforme já visto, como uma nova modalidade de compra a distância, que envolve todas as fases do negócio jurídico, inclusive as atividades pré e pós-contratuais.

O comércio eletrônico se divide em contratações eletrônicas entre pessoas físicas (contrato regulado pelo Código Civil), entre empresas – relação *business-to-business*, B2B – regulado pelo Direito Comercial, e relações entre pessoa física (consumidor) e pessoa jurídica (fornecedor) – conhecida como *business-to-consumer* (B2C) – que é a relação de consumo, que importa ao Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Ricardo L. Lorenzetti, esses “termos retratam divisões amplamente conhecidas no direito”¹⁹, conforme já explicado. Por se tratar de diversas relações de direito privado, aqui apenas será analisado o âmbito do comércio eletrônico, realizado pela *internet*, relativo às relações de consumo, por ser este o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, o comércio eletrônico apresenta três principais formas de concretização, conforme explicita Joel Timóteo Ramos Pereira²⁰: o catálogo de produtos e serviços²¹ – nos quais há a mera exposição dos produtos e/ou serviços oferecidos pela empresa, sendo necessária a busca de um estabelecimento

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 379.

²⁰ PEREIRA, Joel T. R. *Direito da internet e comércio eletrônico*. Lisboa: Quid Juris?, 2001. p. 33.

²¹ Atualmente, um exemplo dessa forma de comércio eletrônico é o *site* da marca de roupas femininas Maria Filó <<http://www.mariafilo.com.br/inverno2012/>>, que expõe seus produtos ali, mas para comprá-los é necessário que o consumidor se dirija a um dos estabelecimentos comerciais.

comercial ou de meio telefônico para concretizar o contrato – leilões²² – nos quais a forma mais comum é a relação entre pessoas físicas – e lojas virtuais – que “permitem encontrar e adquirir o produto” por meio digital.

Quando o *site* da empresa segue a forma do catálogo de produtos, não há a configuração do comércio eletrônico propriamente dito, uma vez que o acordo entre as partes do negócio jurídico somente irá ocorrer no comércio tradicional, uma vez que não é oferecida ao consumidor a possibilidade de compra *on line*.

Já na utilização do *website* para leiloar os bens ali expostos configura comércio eletrônico se houver a possibilidade de oferecer lances pelo produto diretamente no *site*.

A que se ressaltar que nem sempre o leilão *on line* caracterizará uma relação de consumo, uma vez que somente configura-se a relação de consumo se o negócio jurídico for estabelecido entre empresário e pessoa física consumidora. Nos leilões o tipo mais comum de comércio eletrônico é o que ocorre entre pessoas físicas, saindo do campo de análise consumerista.

Por fim, as lojas virtuais caracterizam a forma mais pura de relação de consumo no comércio eletrônico. As lojas virtuais podem oferecer bens e serviços virtuais²³, que são disponibilizados por *downloads* do arquivo mediante o pagamento, ou podem oferecer bens e serviços materiais, que serão entregues ou realizados no endereço de entrega fornecido pelo cliente na hora da realização da compra.

As lojas virtuais que vendem produtos ou serviços a serem entregues fisicamente ao consumidor podem estar vinculadas a um estabelecimento comercial físico ou não. No início desse tipo de comercialização as lojas virtuais

²² O maior *site* de leilões *on line* é o E-Bay, que possui mais de cem milhões de usuários ativos e faturou, em 2011, US\$ 68,6 bilhões de dólares, segundo informa a empresa. Fonte: <http://www.ebayinc.com/who>. Acesso em: 06/05/2012, às 9:55.

²³ Um exemplo de grande relevância na venda de produtos imateriais, disponibilizados na *internet* é a loja de aplicativos Google Play <<https://play.google.com/store?hl=pt-BR&tab=w8>>, que oferta diversos *softwares* para os aparelhos eletrônicos que possuem o Android como sistema operacional. Já no caso de disponibilização de serviços encontramos a disponibilização de antivírus para os computadores, sem a necessidade da compra de um CD de instalação, sendo necessário apenas o download do arquivo de instalação para que o serviço seja realizado.

mais utilizadas eram aquelas vinculadas a uma empresa tradicional já existente no mercado. Com o passar do tempo, as lojas estritamente virtuais foram adquirindo a confiança do consumidor e adquiriram seu lugar no mercado de consumo. Um exemplo disso foi o crescimento do Submarino.com, que é um dos maiores portais brasileiros de comércio *on line*, desvinculado de empresa tradicional já existente.

Em meados de 2009 surge no Brasil uma nova forma de comércio eletrônico: o mercado de compras coletivas. A compra coletiva é a comercialização de produtos ou serviços com desconto, sendo que a compra só será realizada se atingir um número determinado de compradores. Quando atingido o número de compradores, é disponibilizado no *site* um cupom de desconto, com o qual o consumidor se dirige ao estabelecimento e retira seu produto ou serviço.

1.3 Legislação Aplicável

Uma vez que o comércio eletrônico encontra-se mundialmente em fase de desenvolvimento, a adaptação do direito a essa nova forma comercial ainda está lenta. Maria Eugênia Reis Finkelstein segue esse posicionamento e afirma:

O Direito ainda se encontra tentando traçar seu caminho dentro do recente desenvolvimento da cultura eletrônica nos países de tradição legal civilista. A sociedade normalmente se desenvolve mais rapidamente do que o Direito e é exatamente esse o problema atual vivenciado pelo comércio eletrônico. Quase não existem leis que o regulamentem, nacional ou internacionalmente²⁴.

No Brasil, para suprir essa deficiência legal, aplicam-se subsidiariamente as normas já existentes para a regulamentação do comércio e das relações de consumo, principalmente as disposições do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Fábio Ulhoa Coelho destaca:

O dispositivo brasileiro não contém nenhuma norma específica sobre o comércio eletrônico, nem mesmo na legislação consumerista de 1990 (a lei argentina de defesa dos consumidores, de 1994, já se refere ao tema, ao conceituar as vendas por correspondência: art. 32). Assim, o empresário brasileiro dedicado ao comércio eletrônico tem, em relação ao consumidor, exatamente as mesmas obrigações que a lei atribui aos fornecedores em geral. A circunstância de a

²⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 8.

venda ter-se realizado num estabelecimento físico ou virtual em nada altera os direitos dos consumidores e os correlatos deveres dos empresários. O contrato eletrônico de consumo *entre brasileiros* está, assim, sujeito aos mesmos princípios e regras aplicáveis aos demais contratos (orais ou escritos) disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor²⁵.

Portanto, não existe legislação nacional específica para a regulação do comércio eletrônico, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor a toda relação de consumo formada via internet.

Porém, discordando do posicionamento de Ulhoa, tendo em vista as peculiaridades intrínsecas dessa forma de comercialização, o poder legislativo brasileiro apresenta alguns projetos de leis a fim de sanar essa deficiência legal brasileira em relação às questões específicas de comércio eletrônico e *internet*, merecendo destaque o projeto de lei, do Senado Federal, nº 281 de 2012, que inclui a proteção do comércio eletrônico no Código de Defesa do Consumidor.

No que se refera a autoação do Poder Legislativo na matéria de *internet*, Michel Temer destaca:

Só na Câmara dos Deputados existem mais de 40 projetos de lei que tentam limitar a sua avassaladora liberdade, estabelecer novos tipos de normas, de tipificação de crimes virtuais e criar novos tipos de documentos e identificações para o comércio eletrônico²⁶.

Inclusive, em matéria consumerista, o Senado Federal desenvolveu um projeto de lei, de nº 281 de 2012, para a modificação do Código de Defesa do Consumidor²⁷, no qual consta uma seção para a regulamentação das relações de consumo na *internet*, que será, ainda, analisado nesse estudo.

Quando o comércio eletrônico configurar relação de consumo (que é o âmbito de estudo deste trabalho), deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, a fim de evitar prejuízos aos consumidores *on line*.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 42.

²⁶ TEMER, Michel. Internet – aspectos legislativos. In: *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*. LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores). Bauru, SP: Edipro, 1ª reimp., 2001. p. 494.

²⁷ O projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012 do Código de Defesa do Consumidor encontra-se disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Projeto_de_lei_do_Senado_Federal_nº_281/2012s_finais_14_mar.pdf

Segundo Maria Eugênia Reis Finkelstein, “diversas nações possuem regulamentação sobre a matéria, quase todas elas baseadas no modelo da Uncintral”²⁸. Mesmo assim, são poucos os países que possuem uma regulamentação do comércio eletrônico, uma vez que esse tipo de comercialização está em constante modificação na sociedade.

A Uncintral²⁹ é uma comissão das nações unidas responsável pela regulação do direito comercial internacional. A lei modelo do comércio eletrônico, por ela redigida, serve como molde para que os países associados à Organização das Nações Unidas elaborem suas próprias leis de regulação do comércio eletrônico, tendo como princípios básicos, de acordo com Maria Eugênia Reis Finkelstein “a boa-fé e a necessidade de promover a uniformização de sua aplicação”³⁰. Portanto, não se trata de um tratado ou acordo internacional, mas é meramente uma orientação sobre a forma de regulamentar o comércio eletrônico nos países membros da ONU, de maneira que uniformizem o entendimento sobre a matéria.

Consoante o entendimento de Maria Eugênia Reis Finkelstein, os pontos mais relevantes da Lei Modelo da Uncintral são “(i) a definição de vários conceitos, incluindo o de mensagem eletrônica; (ii) a regulação das formalidades legais para as mensagens eletrônicas; e (iii) a regulamentação da comunicação via mensagens eletrônicas”³¹.

Assim, a Lei Modelo da Uncintral apenas direciona a conceituação dos mecanismos necessários ao funcionamento do comércio eletrônico, sem que disponha de normas concretizadas, para que cada país siga o direcionamento legal de suas normas internas. Esse modelo orientador proposto pela Uncintral fica exposto com clareza na nota 2 da lei Modelo, uma vez que considera que a lei não se sobrepõe a nenhuma regra geral de proteção do consumidor.

A fim de direcionar esse estudo ao direito do consumidor no comércio eletrônico, será analisada apenas a aplicação do Código de Defesa do

²⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 43.

²⁹ United Nations Commission in International Trade Law

³⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 74.

³¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 73.

Consumidor e do projeto de lei, do Senado Federal, nº 281/2012 do Código de Defesa do Consumidor, que trata especificamente da matéria em uma seção própria, uma vez que é incontestável que Lei Modelo Uncintra não se sobrepõe as normas de proteção do consumidor.

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR E SEU ÂMBITO DE APLICAÇÃO: COMÉRCIO ELETRÔNICO

2.1 A Relação de Consumo no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável a todas as relações de consumo existentes, tanto na fase pré-contratual, quanto nas fases contratual e pós-contratual. A relação de consumo se caracteriza pelo negócio jurídico criado entre um fornecedor de produtos e/ou serviços e um consumidor, ambos definidos nos artigos 3º e 2º do CDC, respectivamente.

O fornecedor é definido, no o art. 3º do CDC, da seguinte forma:

(...) 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.

Assim, o fornecedor será aquele que satisfaz as necessidades do mercado de consumo ofertando produtos e/ou serviços aos consumidores, de forma que cada responsável por uma etapa do fornecimento deve ser responsabilizado pela sua quota de culpa do possível dano causado ao consumidor³².

Por essa responsabilização da cadeia de fornecimento é que o CDC enumera no art. 3º quais são os tipos de fornecedores envolvidos na relação de consumo, especificando, assim, cada responsável pelas diversas fases da linha de produção de um produto, até que ele chegue ao consumidor.

Além disso, inclusive os órgãos da Administração que prestarem serviços ou oferecerem produtos ao mercado de consumo serão caracterizados como fornecedores, sendo responsabilizados na forma prevista no Código de Defesa do Consumidor. Segundo José Geraldo Brito Filomeno:

Fala ainda o art. 3º do Código de Proteção ao Consumidor que o fornecedor pode ser *público* ou *privado*, entendendo-se no primeiro caso o próprio Poder Público, por si ou então por suas empresas públicas que desenvolvam atividade de produção, ou ainda as

³² FILOMENO, José Geraldo Brito. Arts. 1º a 3º, In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 47.

concessionárias de serviços públicos, sobrelevando-se salientar nesse aspecto que um dos direitos dos consumidores expressamente consagrados pelo art. 6º, mais precisamente em seu inc. X, é adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral³³.

Então, todo aquele que atuar em qualquer fase da produção de produtos ou do fornecimento de serviços, no território brasileiro, com a finalidade de oferecer produtos e serviços ao mercado de consumo, será responsabilizado como fornecedor, nos termos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Já o consumidor é caracterizado, pelo art. 2º do CDC, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O que define o consumidor é a utilização do produto ou serviço como destinatário final, ou seja, como o último ente da cadeia de fornecimento do produto ou serviço, para quem foi criado o produto ou serviço a fim de satisfazer sua vontade. Conforme salienta José Geraldo Brito Filomeno:

(...) o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter *econômico*, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial³⁴.

Por se verificar essa conceituação de caráter econômico do consumidor é que se entende que o destinatário final do produto será aquele que retira o produto ou serviço de circulação, sem que tenha o objetivo de revendê-lo ou de utilizá-lo para uso profissional³⁵.

Ainda que se adquira o produto em benefício de outra pessoa, esse comprador será consumidor, pois adquiriu o bem como destinatário final, ou seja, adquiriu o bem a fim de satisfazer a sua vontade de presentear alguém, sem que

³³ FILOMENO, José Geraldo Brito. Arts. 1º a 3º, In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 47.

³⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. Arts. 1º a 3º, In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 28.

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 84-85.

recolocasse o produto no mercado de consumo. Portanto, não há distinção “entre o adquirente de produtos e o usuário de produtos”³⁶, ambos estando sob a proteção do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Porém, não será consumidor apenas o adquirente de produtos e serviços, havendo também a figura do consumidor equiparado, na forma do parágrafo único do art. 2º e dos artigos 17 e 29, todos do CDC. Nesse sentido, destaca Cláudia Lima Marques:

(...) No CDC, o consumidor não é só uma definição meramente contratual (o adquirente), mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não compradoras, sejam ou não destinatárias finais. (...) O ponto de partida dessa extensão do campo de aplicação do CDC é a observação de que muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado³⁷.

Pela disposição do parágrafo único do art. 2º do CDC, há, ainda, a possibilidade da defesa coletiva dos consumidores, a fim de proteger os direitos metaindividuais dos consumidores, na forma do art. 81, do CDC, por entender que também será consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”³⁸.

A proteção de todas as vítimas de acidentes de consumo, disposta no art. 17, do CDC, amplia a proteção individual e coletiva do consumidor, uma vez que o indivíduo que sofrer algum dano por um vício no produto ou na prestação de serviço, mesmo que não tenha participado da relação de consumo em si, será abrangido pela proteção do Código, dado que se tornou uma vítima do evento, cabendo ao fornecedor indenizá-la pelos que lhe ocorreu. Por meio desta corrente, aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça³⁹, pode-se configurar a obrigação de indenizar as vítimas do acidente de consumo tanto por meio de ações individuais,

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 83.

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 83 e 97.

³⁸ BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 maio 2012.

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 97.

quanto por meio de ações coletivas (abrangendo todas as vítimas daquele acidente de consumo).

A figura do consumidor equiparado do artigo 29 do CDC protege todas as pessoas que ficam expostas a práticas pré-contratuais, como a oferta e a publicidade, sendo, segundo Cláudia Lima Marques, a “mais importante norma extensiva do campo de aplicação da lei”⁴⁰. Assim, será consumidor, mesmo que não participe da relação de consumo em si, todas as pessoas que forem vítimas de alguma prática abusiva, dado que o Código de Defesa do Consumidor ampliou seu âmbito de aplicação para alcançá-las.

No presente estudo, a figura do consumidor exposto no art. 29, do Código de Defesa do Consumidor torna-se a mais importante, por abranger as práticas pré-contratuais da oferta e da publicidade no comércio eletrônico, por ser esta a delimitação dessa pesquisa.

Além dos conceitos de consumidor já demonstrados, é necessário que o consumidor se enquadre no quadro de vulnerabilidade em relação ao fornecedor, sob pena de não estar demonstrada a relação de consumo.

A vulnerabilidade é, de acordo com Cláudia Lima Marques, "uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo"⁴¹.

Destacam Alírio Maciel Lima de Brito e Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte que:

No Direito, vulnerabilidade é o princípio segundo o qual o sistema jurídico brasileiro reconhece a qualidade do agente(s) mais fraco(s) na(s) relação (ões) de consumo. Logo podemos afirmar que a presunção da vulnerabilidade do consumidor é absoluta, isto é, independente da classe social a que pertença⁴².

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 98.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 87.

⁴² BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. *O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e consequências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade*. Jus Navigandi, Teresina, [ano 11](#), [n. 1109](#), [15jul. 2006](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8648>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

Então, a vulnerabilidade será característica essencial e intrínseca a figura do consumidor, já que é a base para a criação do desequilíbrio na relação de consumo que cria a necessidade de proteção do consumidor.

Segundo Cláudia Lima Marques, verificam-se quatro tipos de vulnerabilidade: técnica, jurídica, fática e informacional⁴³.

Quando o consumidor não possui conhecimentos técnicos sobre o produto ou serviço que pretende adquirir, configura-se a vulnerabilidade técnica⁴⁴. Segundo Alírio Maciel Lima de Brito e Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte, a vulnerabilidade técnica será decorrente “do fato de o consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre os produtos e/ou serviços que está adquirindo, ficando sujeito aos imperativos do mercado, tendo como único aparato a confiança na boa-fé da outra parte”⁴⁵.

A vulnerabilidade jurídica configura-se pela ausência de conhecimentos legais sobre a relação de consumo⁴⁶. Alírio Maciel Lima de Brito e Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte afirmam, em posicionamento diverso ao de Cláudia Lima Marques, que:

Esta espécie de vulnerabilidade manifesta-se na avaliação das dificuldades que o consumidor enfrenta na luta para a defesa de seus direitos, quer na esfera administrativa ou judicial⁴⁷.

Assim, justificam seu posicionamento com base na doutrina de Paulo Valério D. P. Moraes, que considera a ausência de conhecimentos legais como vulnerabilidade técnica.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 88.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 88.

⁴⁵ BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. *O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e conseqüências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade*. Jus Navigandi, Teresina, [ano 11, n. 1109, 15jul. 2006](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8648>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 90.

⁴⁷ BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. *O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e conseqüências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade*. Jus Navigandi, Teresina, [ano 11, n. 1109, 15jul. 2006](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8648>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

Nesse trabalho a vulnerabilidade jurídica será a ausência de conhecimentos legais e jurídicos sobre a relação de consumo, seguindo a corrente de Cláudia L. Marques, uma vez que o fato do consumidor desconhecer os seus direitos não configura o desconhecimento de característica essencial do produto e/ou serviço oferecido no mercado de consumo.

Já a vulnerabilidade fática ocorre pela superioridade do fornecedor em relação ao consumidor, uma vez que o fornecedor é contratante profissional, estando habituado aos riscos do mercado de consumo, enquanto o consumidor contrata ocasionalmente⁴⁸.

Por fim, a vulnerabilidade informacional é configurada pela deficiência na prestação de informações sobre o produto e serviço fornecidos ao consumidor,⁴⁹ ficando fragilizado pela ausência de informações necessárias para que manifeste sua verdadeira vontade na relação de consumo, já que ausente essa informação o consumidor poderia desistir da contratação.

2.2 Campo de Aplicação do Código de Defesa do Consumidor na Relação de Consumo Formada no Comércio Eletrônico

Conforme explicitado no capítulo anterior, apenas nas relações B2C – *Business to Consumer*, relação entre consumidor e fornecedor – caracteriza-se a relação de consumo no comércio eletrônico. Assim, não importará se a loja virtual é configurada por meio de *sites* de leilões *on-line*⁵⁰, por *sites* de compra coletiva, ou por meio da loja virtual em sua categoria mais simples. O que importa para a configuração da relação de consumo é a existência de um fornecedor habitual e um consumidor vulnerável, formando, assim, a chamada relação *Business to Consumer*.

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 91.

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 94.

⁵⁰ Normalmente os leilões *on-line* ocorrem entre diferentes pessoas físicas. Porém, se uma dessas pessoas físicas desenvolver essa atividade de forma habitual, ocorrerá a sua caracterização como fornecedora. Ademais, existe a possibilidade de uma empresa atuar nesse tipo de mercado, tendo em vista que abrir e gerenciar uma conta da empresa nos *sites* de leilão é mais barato que desenvolver seu próprio *site*, fornecendo a segurança apropriada aos seus consumidores.

No Brasil, pela ausência de legislação específica sobre a matéria, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, cabendo uma análise da configuração da relação de consumo nas especificidades do comércio eletrônico.

No comércio eletrônico, os fornecedores serão aqueles que oferta produtos e/ou serviços por meio de um *website*, podendo configurar qualquer uma das figuras expostas no art. 3º, do CDC, uma vez que até os fabricantes podem vender seus produtos na *internet* sem a intermediação de distribuidor ou comerciante⁵¹.

Então, a única adequação necessária para a configuração do fornecedor no comércio eletrônico é que sua manifestação de vontade, inclusive as ofertas de seus produtos e/ou serviços, sejam realizadas na *internet*, por meio de um *site*, que visa a atividade comercial e a estimulação do consumo, sendo este *site* o estabelecimento empresarial do fornecedor.

O consumidor, no comércio eletrônico, configura-se da mesma forma do comércio tradicional, aplicando-se os conceitos de consumidor expostos nos artigos 2º, *caput* e parágrafo único, 17 e 29, do CDC, já explicitados, além de aplicarem-se os quatro tipos de vulnerabilidade já demonstrados.

Porém, o consumidor de comércio eletrônico encontra-se em situação em que a vulnerabilidade alcançará um nível muito mais perigoso do que no comércio tradicional, uma vez que se trata de um contrato firmado à distância. Este contrato sempre configurará a forma de contrato de adesão, uma vez que o meio utilizado para firmar o contrato – a *internet* – impossibilita a negociação, possível na relação de consumo tradicional. Sobre a vulnerabilidade Karine Behrens da Silva salienta:

O princípio da vulnerabilidade, o mais relevante para o Direito do Consumidor, cujo caráter é protetivo, já que esta é a característica fundamental do consumidor, tem por finalidade ensejar uma

⁵¹ As Empresas Apple e Dell, por exemplo, possuem uma loja *on line* própria, gerenciada diretamente por elas, configurando a figura de fornecedor na modalidade comerciante e fabricante na mesma empresa.

igualdade real entre os sujeitos da relação de consumo e está disciplinado no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor⁵².

Então, o consumidor tendo a vulnerabilidade como sua característica principal, gravada no art. 4º, I, do CDC, ela também estará presente no consumidor do comércio eletrônico.

Em posicionamento diverso ao da doutrina consumerista, Fábio Ulhoa Coelho afirma:

A vulnerabilidade do consumidor, no comércio eletrônico, é a mesma a que se expõe no físico; e, em alguns casos, é até menor. Compare a situação do consumidor interessado apenas em se informar sobre determinado produto para ponderar se lhe convém a compra. Ao pedir informações na loja, será certamente atendido pelo vendedor, que, ao responder às dúvidas, se esforçará para convencê-lo a adquirir o produto. Para o vendedor comissionado, premido pela necessidade de produzir, quanto menos tempo for gasto com cada consumidor, melhor. Sua tendência será a de apressar a decisão de compra. Agora, pense no mesmo consumidor, em seu computador doméstico, visitando calmamente páginas na *internet*, para comparar preços e checar informações. Nesse caso, ninguém o força absolutamente nada. Pode gastar o tempo que quiser; salvar arquivos para voltar a consultá-los no dia seguinte; ouvir a opinião de familiares⁵³.

Com isso, constata-se a demasia do protecionismo aos empresários na colocação de Ulhoa, uma vez que desconsidera a vulnerabilidade inerente do comércio eletrônico, que é a carência da técnica presente no consumidor, que, muitas vezes, não compreende as ferramentas utilizadas no comércio eletrônico, apenas as utilizando por necessidade de comprar.

Portanto, a vulnerabilidade do consumidor, no comércio eletrônico, não há que ser relativizada, uma vez que se trará de pressuposto normativo, constante no art. 4º, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor⁵⁴.

⁵² SILVA, Karine Behrens da. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Jus Navegandi, Teresina, ano 16, n. 2814, 16 de março de 2011. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18701> >. Acesso em: 21 de agosto de 2011.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: < <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html> >. Acesso em: 12 jun. 2012.

⁵⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à 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, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Nesse sentido, destaca Karine Behrens da Silva:

(...) a vulnerabilidade do consumidor, em sentido amplo, é qualidade intrínseca e indissolúvel de todos que se colocam nesta condição, seja a relação de consumo estabelecida de forma tradicional ou através do comércio eletrônico, uma vez que a vulnerabilidade não se trata de mera presunção legal e, por isso, não admite prova em contrário⁵⁵.

O consumidor do comércio eletrônico, assim como o consumidor em seu aspecto tradicional, possui a vulnerabilidade econômica, fática, informativa e tecnológica em face do fornecedor, encontrando-se enfraquecido frente ao fornecedor nessa relação de consumo.

Nas relações de consumo eletrônicas a vulnerabilidade econômica se mescla com a fática, caracterizando uma maior fragilidade econômica do consumidor frente ao fornecedor, uma vez que o fornecedor centraliza maior poder aquisitivo e o controle do poder de negociação, enquanto o consumidor não tem poder de negociação, apenas aceitando o que foi ofertado no *site*. Além disso, o consumidor é negociante ocasional, enquanto o fornecedor é profissional, que realiza esse tipo de negócio jurídico com habitualidade. Assim, o consumidor deve ser protegido, uma vez que todos os contratos de consumo realizados pela *internet* configuram contratos de adesão, configurando o habitual domínio econômico do fornecedor nessas negociações.

A vulnerabilidade informacional se caracteriza pela falha na prestação de informações quanto ao produto ou serviço oferecido que, muitas vezes, é apresentada em quantidade inadequada, faltando alguma informação essencial à contratação. Nesse tipo de comércio o produto pode ser a própria informação, sendo um verdadeiro desafio ao consumidor conhecer do que se trata o produto. Por isso, a prestação adequada dessas informações poderia, inclusive, levar o consumidor, na fase pré-contratual, a desistir do objeto da contratação.

Já a vulnerabilidade tecnológica ocorre pela diferença de conhecimento técnico quanto ao meio utilizado para a formação do contrato, no

⁵⁵ SILVA, Karine Behrens da. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Jus Navegandi, Teresina, ano 16, n. 2814, 16 de março de 2011. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18701> >. Acesso em: 21 de agosto de 2011.

caso, a *internet*. Ricardo L. Lorenzetti destaca, no seguinte trecho, a complexidade da tecnologia utilizada nessas relações de consumo:

Deve-se levar em consideração, outrossim, que a tecnologia é cada vez mais complexa na sua programação, mas se apresenta de maneira bastante simplificada perante o usuário, ocultando deste modo uma grande quantidade de aspectos que permanecem na esfera de controle do fornecedor⁵⁶.

Assim, a tecnologia aumenta significativamente a vulnerabilidade do consumidor, uma vez que ele a utiliza de forma amadora enquanto o fornecedor é usuário profissional de tais ferramentas, possuindo conhecimento técnico sobre a *internet* e o *site* que utiliza. Já o consumidor só utiliza tais ferramentas de maneira básica, sem maiores conhecimentos sobre o desenvolvimento desses meios, tornando-o mais suscetível as práticas comerciais abusivas e a golpes virtuais.

Uma vez que o comércio eletrônico é uma modalidade de comércio à distância, o consumidor encontra-se ainda mais vulnerável, já que tem sua capacidade diminuída, pois é mais difícil comprovar se as informações são inverídicas e, na maioria das vezes os contratos são de adesão. Por tais fatos, o consumidor de comércio eletrônico deve ser protegido pelo Código de Defesa do Consumidor com muito mais rigor do que ocorre com o consumidor tradicional, visto que este consumidor possui vulnerabilidade de forma mais acentuada, estando mais suscetível ao uso de métodos agressivos que submetam a sua vontade na hora da contratação.

Mesmo com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a essa inovadora relação de consumo, existem “aspectos próprios do mundo digital e do mundo da informação”⁵⁷ que necessitam de regulação própria e de soluções novas.

Na esfera tecnológica existem efeitos benéficos e prejudiciais. No consumo via internet há a ampliação da interação com outros sujeitos – ampliação subjetiva – e da escolha de produtos ou serviços – ampliação objetiva⁵⁸. Há a possibilidade de adquirir bens personalizados – desmassificação segmentada – e

⁵⁶ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 365.

⁵⁷ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 354.

⁵⁸ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 359.

também ocorre a diminuição do tempo real de escolha do produto ou serviço a ser adquirido⁵⁹.

Todos esses fatores não só desencadeiam a redução dos custos da transação, beneficiando o consumidor, mas também geram causas de abusividade na relação de consumo, como, por exemplo, o desrespeito ao direito de reparação de danos causados ao consumidor, ao direito de arrependimento e à política de trocas/devolução do dinheiro.

Por isso, considera-se que as relações de consumo virtuais apresentam a oferta baseada na aparência e a aceitação baseada na confiança⁶⁰. Isso fica claro ao perceber que nas compras feitas pela internet o consumidor, geralmente, não pesquisa a situação financeira, tecnológica e de segurança do fornecedor; há sempre a confiança de que tais recursos funcionarão corretamente, sem que o consumidor, de alguma forma, saia prejudicado⁶¹.

Esse sistema é anônimo, por não ter como identificar o responsável por aquela transação, mas mesmo assim “gera confiança por meio do seu funcionamento reiterado, das marcas que envolver, do respaldo do Estado e de outros símbolos”⁶².

Logo, a confiança é indispensável para o funcionamento do sistema, devendo ter amparo jurídico⁶³, utilizando a aparência jurídica – a aparência justifica a existência de uma oferta e garante a aceitação pela confiança, adquirida pela estabilidade da empresa no mercado e/ou pelo conhecimento que o mercado possui da marca. Sobre a confiança do consumidor, Karine Behrens da Silva destaca:

Embora o princípio da confiança não esteja positivado em nosso ordenamento jurídico, este decorre dos princípios da transparência e da boa-fé e consiste na credibilidade que o consumidor deposita no fornecedor ou no vínculo contratual⁶⁴.

⁵⁹ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 359.

⁶⁰ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 373-374.

⁶¹ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 374.

⁶² LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 375.

⁶³ No Brasil, por ausência de legislação específica, o amparo jurídico dado às relações de consumo eletrônicas é realizado com base no Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁴ SILVA, Karine Behrens da. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Jus Navegandi, Teresina, ano 16, n. 2814, 16 de março de 2011. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18701> >. Acesso em: 21 de agosto de 2011.

Assim, o princípio da confiança está presente no direito do consumidor, abrangendo todas as relações de consumo. Esse princípio fica relativizado no comércio virtual, por suas peculiaridades, mas mesmo assim a confiança é o ponto principal para o desenvolvimento desse tipo de comércio, pois o consumidor só utilizará esse mecanismo de compra virtual se ele lhe inspirar credibilidade.

3. OFERTA E PUBLICIDADE NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

3.1. Histórico e Conceituação

A publicidade está longe de ser um mecanismo modernamente criado para o desenvolvimento de atividades econômicas e conseqüente estímulo ao consumo. Segundo Jean Jacques Erenberg, “a publicidade como catalisador da atividade econômica existe desde as sociedades primitivas”⁶⁵.

Conforme José Benedito Pinho:

(...) Na Roma Antiga, Sampaio (1995: 6) localizou uma primeira forma artesanal de publicidade: as paredes das casas localizadas em ruas movimentadas eram pintadas de branco e tinham escritas sobre elas mensagens comerciais em preto ou vermelho para chamar atenção dos transeuntes. Ainda em Roma, centro do poder espiritual do mundo cristão no século VII, a Igreja Católica instituiu a *Congregatio de Propaganda Fide* – Congregação para a Propagação da Fé –, órgão do Vaticano criado especialmente para organizar as formas de difusão dos princípios católicos romanos em oposição aos feitos ideológicos e doutrinários da Reforma luterana (...) ⁶⁶.

Já para Paulo Vasconcelos Jacobina, a publicidade comercial surgiu com a criação da imprensa, sendo um meio recente de persuadir o consumidor, apesar de ser uma prática antiga do ponto de vista ideológico⁶⁷, conforme o seguinte trecho:

Na verdade, somente se pode falar em publicidade comercial propriamente dita após o surgimento da imprensa, apontando os pesquisadores a Inglaterra como berço dessa arte. (...) O certo, porém, é que a publicidade comercial é uma conseqüência da *Revolução Industrial* e da formação dos chamados *mercados de massa*⁶⁸.

No Brasil, a publicidade ganhou destaque na forma oral, pelos “pregões dos mascates e ambulantes, que anunciavam sua chegada com cornetas e

⁶⁵ ERENBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 17.

⁶⁶ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 94.

⁶⁷ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 21.

⁶⁸ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 21-22.

matracas e gritavam, informando as mercadorias que vendiam, bem como suas qualidades”⁶⁹.

Posteriormente, no século XIX, os anúncios impressos ganharam destaque nos jornais, prevalecendo os anúncios que tratavam de venda de livros, escravos, leilões de tecidos, entre outros⁷⁰. No século XX os anúncios de jornais em destaque tratavam principalmente de venda de veículos, enquanto as revistas passaram a diversificar os anunciantes nas mais variadas áreas comerciais⁷¹.

De acordo com Jean Jacques Erenberg:

A partir da década de 1930 a publicidade brasileira começa a existir de forma autônoma em relação à imprensa escrita e falada, com o início do surgimento de um autêntico mercado anunciante e consumidor, a reboque das mudanças políticas, sócias e econômicas ocorridas na época. No final da década de 1960, com o surgimento de uma grande classe me urbana disposta e capaz de consumir bens e serviços antes só disponíveis aos membros da elite econômica, a publicidade ganha dimensão de verdadeira indústria. O “milagre econômico” dos anos 1970, euforia ligada à industrialização do país graças a pesados investimentos lastreados em empréstimos externos, tornam a publicidade um negócio altamente rentoso. Hoje a publicidade brasileira é reconhecida internacionalmente por sua qualidade técnica, graças ao nível de excelência alcançado, o que se verifica pela grande quantidade de prêmios internacionais concedidos anualmente a nossas peças e campanhas publicitárias⁷².

Atualmente, a legislação vigente no Brasil para a proteção do consumidor dessa prática comercial é o Código de Defesa do Consumidor, proteção conferida pelo Estado em razão do evidente objetivo comercial, associado a ideia de estímulo ao consumo, existente na publicidade. Como já explicitado anteriormente, essa proteção dos consumidores nessa matéria também se estende aos consumidores do comércio eletrônico, pela aplicação da legislação nacional consumerista às relações de consumo virtuais.

⁶⁹ ERENBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 17.

⁷⁰ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 95.

⁷¹ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 95.

⁷² ERENBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 18-19.

Em 1993, com a internet tornando-se acessível ao público⁷³ em geral, foram iniciadas as tentativas de práticas comerciais de oferta e publicidade na *web*. Conforme destaca José Benedito Pinho:

A primeira tentativa de divulgação comercial massiva pela Internet ocorreu nos Estados Unidos, em 1994, e ficou mundialmente conhecida pela violenta reação que provocou entre os usuários e pela tremenda dada pela imprensa ao episódio. O escritório de advocacia Canter e Siegel imaginou uma maneira de usar a rede como um meio barato de comunicação e enviou um anúncio que oferecia seus serviços, para obtenção do *green card*, a mais de 7 mil grupos de discussão⁷⁴.

Por ter sido uma oferta realizada por meio eletrônico para oferecer serviços que seriam realizados no mercado tradicional, não se tratava de prática de comércio eletrônico propriamente dito, mas de uma tentativa de atingir o maior número de pessoas possíveis com aquele novo meio de comunicação.

Posteriormente, temendo a queda dos provedores pelos inúmeros acessos aos *sites*, o *site* HotWired desenvolveu publicidades em tamanhos reduzidos, chamadas de *banners*⁷⁵.

A partir de 1994, conforme salienta José Benedito Pinho:

A atenção e o interesse das empresas foram despertados para as novas oportunidades oferecidas pelo novo meio, crescendo exponencialmente a presença dos sites comerciais na rede, principalmente dos vendedores on-line de computadores e softwares, de produtos especiais, como vinho e flores, e de serviços, como os prestados pelas agências de viagem⁷⁶.

A partir de então, os fornecedores, ao se darem conta da dimensão da *web* como ferramenta de oferta e publicidade, começaram a expandir o uso dessas práticas comerciais para atingir um público cada vez maior de consumidores, percebendo que tal ferramenta teria um baixo custo para sua utilização, tanto na oferta, quanto na própria venda *on-line*, expandindo mundialmente o comércio eletrônico chegando na forma hoje conhecida: o varejo *on-line*.

⁷³ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 101.

⁷⁴ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 101-102.

⁷⁵ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 102.

⁷⁶ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 102.

Inicialmente, é necessário diferenciar o que é publicidade, oferta e propaganda para, posteriormente, explicitar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para tais práticas comerciais.

A publicidade pode ser considerada como “qualquer forma remunerada de apresentar ou promover produtos, serviços e marcas feita por um patrocinador claramente identificado e veiculada nos meios de comunicação” ⁷⁷.

De acordo Jean Jacques Erenberg, a definição de publicidade apresenta duas interpretações⁷⁸, quais sejam:

(...) A primeira, adotada pela definição, no sentido de acolher toda forma de divulgação do produto ou serviço com o objetivo direto ou indireto de venda (publicidade em sentido amplo, confundindo-se mesmo com a definição de *marketing*), e a segunda, no sentido de veiculação em massa do apelo ao consumo (publicidade em sentido estrito) ⁷⁹.

Uma vez que esse estudo analisa práticas referentes à relações de consumo, o conceito de publicidade aqui utilizado será o de veiculação em massa, com apelo ao consumo, que pode ser considerada abusiva e/ou enganosa, conforme definições do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá a seguir.

Já a oferta clássica é definida, por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, como “o oferecimento ‘dos termos de um negócio, convidando a outra parte a com eles concordar’” ⁸⁰. Porém, destaca o supracitado autor, que nas relações de consumo a oferta não pode ser utilizada em sua forma clássica⁸¹, uma vez que “as ofertas deixam de ser individualizadas e cristalinas” ⁸², sem perder a

⁷⁷ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 96.

⁷⁸ EREBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 19.

⁷⁹ EREBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 19.

⁸⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 265.

⁸¹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 266-267.

⁸² BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 267.

“eficácia e poder para influenciar o comportamento e a decisão final do consumidor”⁸³.

Em tal acepção consumerista, a oferta deve ser considerada como sinônimo de *marketing*⁸⁴, que segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin “são todos os métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado pelos fornecedores”⁸⁵.

Por fim, a propaganda é definida, por Vidal Serrano Nunes Júnior, como:

(...) toda forma de comunicação, voltada ao público determinado ou indeterminado, que, empreendida por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, tenha por finalidade a propagação de ideias relacionadas à filosofia, à política, à economia, à ciência, à religião, à arte ou à sociedade⁸⁶.

Por tal conceito, entende-se que publicidade e propaganda não podem ser consideradas sinônimas, uma vez que a propaganda apresenta um fim meramente “ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social”⁸⁷, sem que se tenha a intenção de obter lucro com sua veiculação. Já a publicidade trata de informações relacionadas ao produto ou a empresa, dirigindo-se a um público com a finalidade de desenvolver uma atividade econômica⁸⁸, estimulando o consumo, que gera lucro às empresas que a utiliza.

Uma vez que a propaganda não apresenta finalidade comercial e de estímulo ao consumo, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a ela, tratando apenas da publicidade e da oferta, práticas comerciais de evidente estímulo ao consumo, a seguir delimitadas com base na legislação em estudo.

⁸³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 267.

⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 267.

⁸⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 267.

⁸⁶ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 16.

⁸⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Oferta e Publicidade, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 229.

⁸⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 237.

Destaca-se que o uso de marketing e publicidade são práticas comerciais lícitas. Porém, quando o uso dessas práticas dirigidas ao consumidor for feito com agressividade ao consumidor pode ter seu discernimento diminuído nessa relação pré-contratual, merecendo proteção do Código de Defesa do Consumidor.

3.2. Oferta e Publicidade sob a luz do Código de Defesa do Consumidor

A autonomia de vontade do consumidor, vulnerável na relação de consumo, é resguardada pelo ordenamento jurídico para impedir o uso de métodos agressivos que submetam o consumidor à vontade do fornecedor. Os métodos aqui estudados serão a oferta e publicidade.

Conforme já demonstrado, a oferta, para fins consumeristas, se iguala a práticas de marketing, servindo como atrativo do consumidor para os produtos e/ou serviços oferecidos no mercado de consumo.

Partindo para uma análise do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que o art. 30 dispõe que:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado⁸⁹.

Assim, o próprio legislador ressalta, nesse artigo, a necessidade de precisão da oferta, destacando que a oferta deve ser suficientemente precisa para obrigar o fornecedor a cumpri-la, explicitando no texto legal o princípio da vinculação da oferta.

Segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, para que se configure uma oferta é necessário que:

(...) a oferta seja precisa (= autossuficiente, vale dizer, completa e inequívoca, sem vagueza ou incongruências, trazendo as cláusulas essenciais do contrato, pelo menos as relativas ao preço e à coisa), dirigida a seu destinatário (= declarada e, em alguns sistemas, como o argentino, com destinatário certo ou determinado) e firme (= séria,

⁸⁹ BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 ago. 2012.

mesmo que com reservas, mas carreando, de qualquer maneira, a intenção inequívoca de obrigar-se)⁹⁰.

O Código de Defesa do Consumidor igualou, para fins protetivos, a publicidade à oferta, sujeitando o fornecedor ao que foi anunciado, desde que veiculada de forma suficientemente precisa. Assim, uma vez aceita a proposta pelo consumidor, esta será incorporada no contrato, vinculando o fornecedor ao cumprimento daquilo que foi ofertado.

Essa prática é conhecida como princípio da vinculação da oferta, que apresenta dois requisitos para seu reconhecimento prático, sendo eles a veiculação e a precisão da informação⁹¹, constantes no texto do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor.

A veiculação significa que as informações prestadas na oferta devem ser de conhecimento do consumidor, não vinculando o fornecedor a oferta que não alcança os consumidores.

Já a oferta precisa é aquela que delimita um produto e/ou serviço, e as cláusulas do contrato⁹². Porém, não é necessário que haja a absoluta precisão da oferta, exigindo, o texto legal, que a oferta seja “suficientemente precisa”. Isso quer dizer que a oferta que apresenta o “mínimo de concisão”⁹³, mostrando apenas elementos mínimos da caracterização do produto ou serviço, como a mínima descrição do que é ofertado e o preço destinado ao produto/serviço.

Portanto, a oferta, desde que suficientemente precisa e contendo as características mínimas para o convencimento do consumidor, terá capacidade de obrigar o fornecedor ao seu adimplemento, pela confiança gerada no consumidor pelo fornecedor.

⁹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Oferta e Publicidade, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 212.

⁹¹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Oferta e Publicidade, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 215.

⁹² Um exemplo seria um anúncio de supermercado, em que se define a duração da oferta, os produtos e os seus respectivos preços.

⁹³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 270.

Além disso, a oferta séria é aquela que não contém elementos de exagero ou elementos absurdos⁹⁴ na sua mensagem, uma vez que as ofertas devem mostrar a real intenção do fornecedor, de aperfeiçoar a relação de consumo.

Apenas a oferta séria, que conter os elementos de veiculação e mínima precisão, deve vincular o fornecedor, já que os elementos exagerados contidos na oferta não conseguem induzir o consentimento do homem médio, não podendo o fornecedor ser responsável pela ausência de percepção da realidade do consumidor.

Porém, afirma Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, existem certas expressões exageradas que, dependendo da forma utilizada, vinculará o consumidor, conforme o seguinte trecho:

(...) até essas expressões, em alguns contextos, podem ganhar precisão, vinculando, então, o anunciante – por exemplo, quando o fornecedor afirma ter “o melhor preço da capital” ou “a garantia mais completa do mercado”. A utilização do *puffing* em relação a preço impõe, em regra, a vinculação⁹⁵.

O termo informação, constante no art. 30, do CDC, refere-se a quaisquer informações prestadas aos consumidores, que serão consideradas como oferta⁹⁶, para fins protetivos, não se confundindo com o princípio da informação.

O princípio da informação obriga os fornecedores a informar os consumidores sobre os pontos relevantes do produto e/ou serviço, sendo um verdadeiro dever de informar o consumidor sobre as características do ofertado, inclusive ressaltando os riscos em seu uso e todas as características do produto em si.

Já o termo “informação” constante no art. 30, do CDC refere-se a qualquer informação oferecida ao consumidor sobre o produto, não se tratando de informações que o fornecedor está legalmente obrigado a oferecer, mas aquelas que foram fornecidas por sua discricionariedade. Assim, para essas informações do art. 30, do CDC, cabem as mesmas características já levantadas acima, por serem

⁹⁴ Fenômeno conhecido na doutrina consumerista como *puffing*.

⁹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Oferta e Publicidade, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 215.

⁹⁶ CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 94.

consideradas como oferta, assim como caberão a eles todas as disposições do CDC referente à oferta.

Pela forma obrigatória do princípio da vinculação, o fornecedor será responsabilizado⁹⁷ pela oferta e informações disponibilizadas ao consumidor⁹⁸ mesmo que se recuse ao cumprimento da oferta, na forma do art. 35⁹⁹, do CDC, podendo o consumidor, nos termos da lei:

Assim, o consumidor poderá escolher livremente que medida tomar, não havendo necessidade de seguir a ordem apresentada nos incisos do art. 35, do CDC.

A publicidade, como já estudado em tópico anterior, é uma forma remunerada do fornecedor, que quiser a utilizar, anunciar seu produto ao mercado de consumo. Existem, basicamente, dois tipos de publicidade: a institucional e a promocional. Valéria Falcão conceitua os tipos de publicidade da seguinte forma:

Publicidade institucional é aquela que se destina a institucionalizar a marca. Aqui não existe a preocupação com a venda do produto em si; o que se anuncia é a própria empresa, e não um produto. A publicidade promocional, por sua vez, tem como objetivo promover a venda de produtos e serviços¹⁰⁰.

O tipo publicitário de que o ordenamento jurídico protege amplamente o consumidor é a publicidade promocional, por ter a capacidade de subjugar a vontade do consumidor em uma relação de consumo, estando diretamente ligada a um produto e/ou serviço.

A publicidade, assim como a oferta, vincula o fornecedor, gerando um dever de cumprimento e do anunciado no contrato da relação de consumo que

⁹⁷ A responsabilidade do fornecedor será objetiva, tendo em vista a proteção do vulnerável pelo sistema consumerista, não importando a culpa do fornecedor. Assim, basta que a oferta e/ou informação esteja vinculada de forma suficientemente precisa para que este fornecedor seja obrigado a cumpri-la.

⁹⁸ Como já demonstrado anteriormente, aqui consumidor será considerado tanto o consumidor direto, quanto o mercado de consumo exposta à tal prática comercial, enquadrado no art. 29, do Código de Defesa do Consumidor.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 13-14.

vier a existir. No enfoque consumerista, a publicidade possui princípios específicos, necessários a sua aplicação, quais sejam: princípio da veracidade, da clareza, da correção e da informação¹⁰¹.

O princípio da veracidade consta do texto legal, no § 1º do art. 37, do CDC, que dispõe que:

§ 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 serviços¹⁰².

Paulo Vasconcelos Jacobina afirma, sobre tal princípio, que “os princípios veiculados pela publicidade não devem ser capazes de induzir o consumidor a erro sobre as verdadeiras características do produto ou serviço”¹⁰³. Assim, devem ser verdadeiras as informações oferecidas ao consumidor na publicidade, sendo vedadas por lei as informações falsas ali geradas.

Já o princípio da clareza é presente no art. 36, do CDC, devendo não só ser a publicidade identificada como tal, mas também que a publicidade daquele produto ou serviço não confunda o consumidor em relação aos concorrentes do mercado¹⁰⁴.

Por sua vez, o princípio da correção, constante no art. 38, do CDC, afirma que a publicidade “não deve conter mensagens que venham a agredir valores sociais”¹⁰⁵.

Por fim, o princípio da informação “diz respeito à necessidade de que a mensagem publicitária esteja devidamente fundamentada pelos *dados fáticos*,

¹⁰¹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 66-70.

¹⁰² BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 set. 2012.

¹⁰³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 67.

¹⁰⁴ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 67-68.

¹⁰⁵ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 68.

técnicos e científicos que a sustentam”¹⁰⁶. Assim, tendo o fornecedor a discricionariedade de utilizar-se da publicidade para o convencimento do consumidor, deve fazê-lo respeitando o dever de informação imposto pelo ordenamento jurídico.

Além disso, assim como a oferta, a publicidade também vincula o fornecedor e integram o contrato formado em sua decorrência, uma vez que essas práticas comerciais são precisas o suficiente para atrair o consumidor à compra, também aplicando-se à publicidade todo o exposto sobre o *puffing* (exagero nas informações publicitárias).

Com base nesses princípios, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 37¹⁰⁷, veda a possibilidade de veiculação de qualquer publicidade abusiva ou enganosa.

Tanto a publicidade enganosa, quanto a publicidade abusiva são proibidas pelo ordenamento jurídico pátrio por ter o poder de interferir no elemento subjetivo de decisão do consumidor quanto à realização da relação de consumo.

Segundo Paulo Vasconcelos Jacobina, “publicidade enganosa é aquela que veicula dados *inteira* ou *parcialmente* falsos sobre o produto ou serviço”¹⁰⁸, sendo a capacidade de induzir o consumidor a erro o seu elemento principal¹⁰⁹, bastando existir a capacidade de induzir o consumidor a erro, não sendo necessário que a abusividade ocorra na prática. Esse entendimento é defendido por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, conforme o seguinte trecho:

¹⁰⁶ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 69.

¹⁰⁷ 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. § 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. § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. § 4º (Vetado).

¹⁰⁸ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 91.

¹⁰⁹ CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 33.

(...) não se exige prova da enganabilidade real, bastando a mera enganabilidade potencial (“capacidade de indução ao erro”); é irrelevante a boa-fé do anunciante, não tendo importância o seu estado mental, uma vez que a enganabilidade, para fins preventivos e reparatórios, é apreciada de objetivamente¹¹⁰ (...).

A publicidade pode ser inteira ou parcialmente falsa, existindo tanto a publicidade enganosa na forma omissiva, quanto na comissiva. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin conceitua a publicidade enganosa comissiva e omissiva da seguinte forma:

Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor afirma algo capaz de induzir o consumidor em erro, ou seja, deixa de dizer algo que é. Já na publicidade enganosa por omissão, o anunciante deixa de afirmar algo relevante e que, por isso mesmo, induz o consumidor a erro, isto é, deixa de dizer algo que é¹¹¹.

A modalidade comissiva da publicidade é facilmente identificada em vídeo comerciais de brinquedos, em que deve haver a informação de que os movimentos realizados no vídeo não correspondem aos reais movimentos do brinquedo e que nem todos os componentes utilizados na gravação do vídeo acompanham o brinquedo principal, ressaltado na publicidade¹¹².

Já a modalidade omissiva da publicidade é de mais difícil exemplificação, uma vez que está diretamente ligada à falha do dever de informação, ocorrendo quando se omite uma informação essencial do produto ou serviço, com a qual o consumidor não teria contratado com aquele fornecedor.

Por sua vez, a publicidade abusiva é aquela que, conforme o § 2º, do art. 37, do CDC:

(...) 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.

¹¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 338.

¹¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 339.

¹¹² Caso dos anúncios dos bonecos Max Steel e Barbie, que colocam ambas informações em seus vídeos, a fim de evitar a enganabilidade da publicidade.

Assim, é abusiva a publicidade que ofenda os direitos fundamentais, elencados na Constituição, assim como a que ofende os valores da sociedade. Segundo Valéria Falcão Chaise, “a teoria do abuso do direito está vinculada à prática de ato que tem o propósito, único, de causar dano a outrem, sem vantagem para o titular”¹¹³. No caso da publicidade abusiva, conforme dispõe a legislação consumerista, o abuso ocorre por causar dano à sociedade, ferindo a ordem pública, a ética e moral da coletividade.

Conforme destaca Paulo Vasconcelos Jacobina, “o controle da abusividade da publicidade decorre, aliás, de *imposição constitucional*, constante no art. 220, II, e § 4º da Lei Maior¹¹⁴”.

Portanto, a publicidade abusiva é vedada, para que a própria sociedade seja protegida, nos termos constitucional e legalmente estabelecidos. Assim, é proibida a publicidade discriminatória, que incite a violência, que explore o medo ou a superstição, além daquelas que explore a deficiência de julgamento dos hipossuficientes, que vá contra os valores ambientais, que coloque a saúde e a segurança do consumidor. Destaca-se que o rol do § 2º, do art. 37, do CDC, é exemplificativo, sendo também abusiva a publicidade que não se enquadre em qualquer direito fundamental constante da Constituição e que vá contra a ordem social e moral.

No Brasil, o CONAR – Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária regula administrativamente a publicidade, a fim de se evitar a publicidade abusiva e enganosa. Valéria Falcão Chaise afirma que:

O Conselho de Ética do CONAR, cumprindo sua função de orientar o mercado publicitário, ao indicar a melhor interpretação dos

¹¹³ CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 39.

¹¹⁴ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 3º - Compete à lei federal: II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

normativos éticos, tem farta jurisprudência sobre anúncios abusivos¹¹⁵.

A missão do CONAR é proteger a liberdade de expressão publicitária, inclusive da censura, por meio da verificação da ocorrência de práticas publicitárias abusivas e enganosas, por meio do atendimento de denúncias julgadas frente ao seu Conselho de Ética¹¹⁶.

Após análise da oferta e da publicidade no ordenamento consumerista, faz-se necessária a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à oferta e publicidade do comércio eletrônico.

Inicialmente, destaca-se que a internet, utilizada como veículo de publicidade diferencia-se das outras mídias, na medida em que a *web* possibilita a interação do consumidor com o anúncio¹¹⁷.

Nesse sentido, Robbin Lee Zeff destaca:

Na Web, cada elemento do suporte interativo pode ser transformado num anúncio, desde a colocação do produto (o nome ou a logomarca do produto utilizados como texto ou display), até criações de papéis de parede (imagens de fundo de páginas) que podem conter uma logotipia da empresa ou qualquer outra imagem da marca. Anunciar na Web oferece aos anunciantes a oportunidade de focar uma audiência, permitindo que veiculem anúncios personalizados para interesse e gosto particulares de cada usuário. Outras mídias oferecem características de focalização, mas como você verá mais adiante neste livro, a Web oferece um nível de focalização que os anunciantes não encontram em nenhum outro lugar¹¹⁸.

José Benedito Pinho descreve a interatividade da *web* da seguinte forma:

Na Web, a interação com o consumidor potencial é instantânea, já que permite que a empresa tenha um *feedback* da efetividade de sua publicidade on-line; que ele saiba imediatamente o que o visitante pensa sobre a mensagem e o produto e serviço que estão sendo

¹¹⁵ CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 41.

¹¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA. *Missão*. São Paulo, 1980. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 30 set. 2012.

¹¹⁷ ZEFF, Robbin Lee et al. *Publicidade na internet*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 10.

¹¹⁸ ZEFF, Robbin Lee et al. *Publicidade na internet*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 10-11.

anunciados; e que inicie uma transação e receba o pedido do comprador diretamente no site¹¹⁹.

Por tais motivos, a publicidade e a oferta na internet acabam sendo efetivamente mais agressivas, uma vez que toda forma publicitária pode ser interativa, tornando-se mais fácil a sujeição do consumidor a contratar algo que, nas condições do comércio tradicional, não ocorreria.

Tanto a publicidade enganosa, quanto a publicidade abusiva, podem ser caracterizadas no comércio eletrônico. De acordo com Maria Eugênia Reis Finkelstein, “a publicidade enganosa no comércio eletrônico é motivada pelo desejo do *site* em atrair internautas”¹²⁰. Já a publicidade abusiva no comércio eletrônico é verificada, na maioria das vezes, pelo exagero no volume de informações publicitárias direcionadas aos consumidores.

No comércio eletrônico existem diversos tipos de publicidade e oferta, que poderão incorrer nas práticas acima descritas, podendo ser destacados os seguintes: *banners*, publicidade e oferta via *e-mail* (esse tipo, se não autorizado pelo consumidor, gera o *spamming*, e, quando autorizado configura a prática do *pushing*) e os próprios *sites* dos fornecedores.

Os *banners* são pequenos anúncios digitais que aparecem nos *sites*¹²¹, conforme a figura 1, em que há a possibilidade do consumidor clicar e ser redirecionado para o endereço virtual que está vinculado ao anúncio. Normalmente, os *banners* são formas de publicidade *on-line*, por se tratarem de anúncios pagos.

¹¹⁹ PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000. p. 107.

¹²⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 241.

¹²¹ EREMBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 44.

30 de Setembro de 2012

Notícias

- Brasil
- Carros
- Cidades
- Dicionário
- Distrito Federal
- Downloads
- Economia
- Educação
- Eleições 2012
- Empregos
- Esquísiticos
- Imóveis
- Internacional
- Minas Gerais
- Rio de Janeiro
- São Paulo
- Saúde
- Segundo a Segundo

RELÓGIO MODELO EMPORIO ARMANI DE R\$ 399,90 POR R\$ **99,90**
DESCONTO R\$ 300 EM ATÉ 12X
www.pank.com.br APROVEITE

Sepultamento de Hebe é marcado por dor e aplausos

- Otávio Mesquita fala da intimidade
- Ana Paula Padrão se emociona
- Elenco da Record fala sobre a morte
- Silvío Santos dá selinho em Hebe
- Thiaguinho presta homenagem
- Record lamenta morte de Hebe
- Hebe terá uma sucessora na TV?
- Luciana Gimenez fala sobre o luto

Futebol

Fluminense vence o Fla e dispara na liderança

- Corinthians atropela o Sport e ajuda o arquirival Palmeiras
- São Paulo arranca empate com o Coritiba no Paraná
- Bahia vence o Botafogo em Pituaguá e respira no Brasileiro
- Grêmio recebe o Santos no Rio Grande do Sul. Siga

Notícias

Inocente vive de favor em canil após 8 anos preso

- De olho na Copa, rede pública
- Leonardo Dias jorrar até chineses
- Mulher morre após ser

Publicidade

TOYOTA ETIOS ACELERE PARA O LANÇAMENTO
CLIQUE AQUI

NÃO FICÇÃO
Nada a Perder
Edir Macedo
Mais vendidos
Biografia lidera lista pela quarta semana

Ranking
Os mais vendidos
Veja

Exclusivo
Veja seis novas músicas do segundo CD

Rebeldes
Veja seis novas músicas do segundo CD

Ex de Zezé

RAMARIM parcelas de R\$ 20,90
COMPRIRE AGORA

noticias.r7.com/minas-gerais/noticias/preso-injustamente-luta-na-justica-por-indenizacao-20200926.html

Figura 1 Exemplo de *banners* publicitários em *site* de notícia.

Diversos são os *sites* que vendem seu espaço na página, tratando-se de verdadeira fonte de renda para os donos desses espaços. Porém, as lojas virtuais também se utilizam dos *banners* como método publicitário, mas para a divulgação de seus próprios produtos e serviços, redirecionando para a página de compra do produto quando clicado. Quando utilizado dessa forma os *banners* são considerados como ofertas, conforme mostrado na figura 2.

Bebês

- Alimentação
 - Acessórios para Mamadeiras
 - Babadores
 - Bicos de mamadeiras
 - Cadeiras de Alimentação
 - Copos para bebês
 - Kit Alimentação
 - Mamadeiras
 - Pratos, Potes e Talheres
 - Térmicos
- Babá Eletrônica
- Banho do bebê
 - Banheiras
 - Brinquedos para o Banho
 - Perfumaria
 - Shampoo & Condicionador
 - Toalhas e Roupões
- Berçário
 - Almofadas e Travesseiros
 - Berços e Cercados
 - Kit para Berço
 - Móveis
- Brinquedos para Bebê
- Chupetas e Mordedores

Fisher-Price Dia das Crianças com Fisher Price. Os melhores presentes estão aqui.

sono tranquilo zzz

Festival de berços e cercados

a partir de
R\$ 129,90

presentes por idade: recém nascido +3 meses +6 meses +1 ano +18 meses +3 anos

PHILIPS

Assento para

Figura 2 Exemplo de *banner* do tipo oferta, dentro de loja virtual.

Os *banners* publicitários somente configuram práticas de publicidade enganosa ou abusiva se contiverem elementos ou que não condizem com a realidade, ou que vão contra os elementos da ética e da ordem pública, conforme acima já demonstrado.

Os *banners* são as práticas comerciais da Web que mais se assemelham às do comércio tradicional, aplicando-se totalmente o Código de Defesa Consumidor, sem nenhuma brecha nessa aplicação. Porém, quando o *banner* dificulta a navegação do usuário, por seu uso excessivo, será configurada a publicidade abusiva, por imposição da mensagem publicitária ou consumidor¹²².

A oferta e a publicidade via *e-mail* somente ocorrem após a abertura de uma conta de *e-mail* em um provedor. O correio eletrônico, conforme destaca Jean Jacques Erenberg:

É, sem dúvida, o mais antigo e o mais utilizado dos recursos da Internet. Para as empresas e os canais de marketing, o e-mail é um canal praticamente sem limites para fazer a oferta de seus produtos e serviços chegar até os consumidores atuais ou potenciais¹²³.

Por essa facilidade e ausência de limites no contato das empresas com o consumidor, os anúncios via *e-mails*, quando enviados sem a autorização do consumidor, configura o *spam*.

Maria Eugênia Reis Finkelstein conceitua o *spam* da seguinte forma:

Spam é uma modalidade de abuso do correio eletrônico geralmente associada a informes publicitários que não se identificam como tal. É o envio não autorizado de mensagens eletrônicas. É praticamente unânime o entendimento de que o *spam* prejudica o usuário da Rede de forma direta ou indireta¹²⁴.

Então, o *spam* configura prática de publicidade abusiva, uma vez que fere a liberdade de escolha do consumidor, que, na maioria das vezes, não quer receber tamanho volume de informações publicitárias, além de ir contra a ética da

¹²² ERENERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 54.

¹²³ ERENERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 46.

¹²⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do Comércio Eletrônico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 136.

internet, já que, mesmo na ausência de legislação específica, o *spamming* é uma prática comercial mundialmente reprovável.

Segundo afirma Kelly Cristina Salgarelli:

O incômodo e perturbação do consumidor são vultosos, já que suas caixas postais ficam cheias, despendem horas para baixar, analisar e separar as mensagens com conteúdo realmente útil, e, finalmente, podem ter seus computadores pelo envio de vírus¹²⁵.

Além disso, a maioria das mensagens comerciais eletrônicas não solicitadas (*spams*) não são identificadas como mensagens publicitárias, estando em desacordo com o art. 36, do CDC.

Porém, por se tratar de anúncio, o *spam* vincula o fornecedor, nos termos ofertados, devendo o fornecedor cumprir os exatos termos ofertados, vinculação que muitas vezes é esquecida pelos fornecedores que utilizam essa ferramenta.

Destaca-se que a prática de envio de mensagens eletrônicas de conteúdo publicitário não é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Assim, quando autorizado pelo consumidor e feito um cadastro do consumidor junto ao fornecedor tal prática comercial não é considerada abusiva, configurando o *pushing* comercial.

Ainda, a publicidade e a oferta no comércio eletrônico podem ser feitas diretamente nos *sites* dos fornecedores – também conhecidos como estabelecimentos comerciais. A diferença entre a publicidade e a oferta será que a publicidade será, na maioria das vezes, institucional, divulgando uma marca e, com o clique, redirecionando o consumidor para produtos específicos da marca, enquanto a oferta será o próprio anúncio, com foto do produto, breve especificação e preço onde, por um clique, se perfaz a relação de consumo.

As ofertas nos estabelecimentos eletrônicos ocorrem conforme demonstrado na figura 3.

¹²⁵ SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre a confiança e boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010. p. 102.

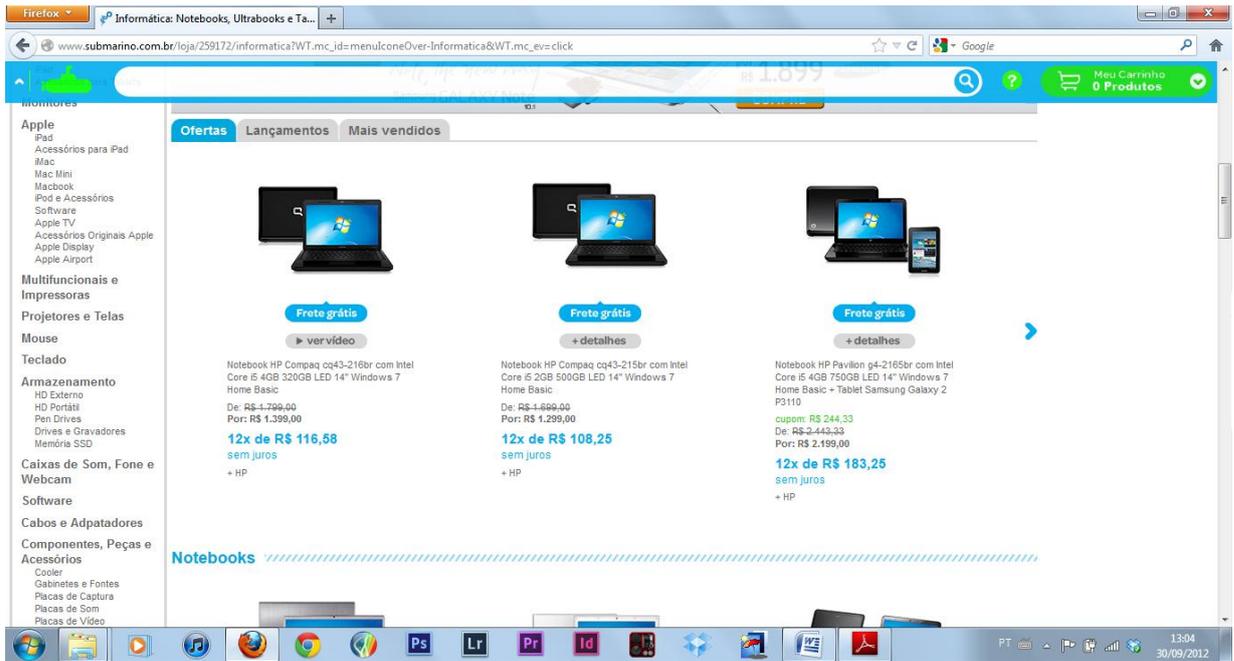


Figura 3 Modelo de oferta publicitária em sites de fornecedores.

Os fornecedores utilizam essa prática comercial para, com um clique, possibilitar a efetivação da compra, sendo uma prática comercial altamente agressiva.

Deste modo, essa forma de oferta vinculará o fornecedor a cumpri-la, nos exatos termos do art. 30, do CDC, acima explicado, por se tratar de explícita oferta feita ao mercado de consumo.

Porém, existem casos em que a oferta realizada nos sites, por um erro no sistema utilizado para a sua criação, é gerada com grandes descontos ou com erro em relação às características do produto, que, pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, também vincularia o fornecedor, uma vez que a oferta, após sua vinculação, assume o caráter da irretratabilidade.

Isso quer dizer que, mesmo que o fornecedor alegue erro na comunicação do valor ou das características do produto, a oferta realizada será considerada válida pelo período em que foi disponibilizada na internet.

Contudo, diversas empresas brasileiras alegam que tal erro do sistema de tecnologia da informação é justificável, frente ao consumidor, cancelando as compras realizadas pelos consumidores, estas feitas unicamente em virtude das características e preços fornecidos nos anúncios.

Em abril desse ano, a operadora de telefonia Claro alegou essa tese de erro justificável, a fim de cancelar compras realizadas em seu *site*, por ter divulgado preços de produtos que, segundo a empresa, não correspondiam com os valores reais¹²⁶. Na ocasião, a empresa chegou a dar descontos correspondentes ao valor quase integral do produto, conforme a figura abaixo:

Meu carrinho

Agora que você já escolheu os itens da sua compra, confira se as descrições abaixo estão corretas e escolha a forma de pagamento. Depois clique Prosseguir / Fechar pedido.

Produto	Qtd.	Remover	Preço Bruto	Total
<p>Samsung Galaxy X (i9250) - GSM/3G (Cinza) Claro Controle R\$35</p>	1		R\$ 2.398,00	R\$ 2.398,00
<input type="checkbox"/> Traga seu número?				
				Valor do desconto
				Sub-total
				R\$ 2.377,50
				R\$ 20,50
<input type="button" value="Atualizar Total"/> <input type="button" value="Limpar"/>				
				Valor dos produtos
				R\$ 2.398,00
				Valor do Desconto
				R\$ 2.377,50
				Frete
				Frete grátis
				Valor total da compra
				R\$20,50
				Valor da Multa Contratual
				R\$449,00

Formas de Pagamento: Cartão de Crédito

Figura 4 Erro na oferta de vendas de celular com fidelização do contrato.

Sobre a irretratabilidade da oferta, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin destaca:

Independendo o fato publicitário da vontade de produzir efeitos, é juridicamente irrelevante qualquer atuação posterior do peticitante publicitário no sentido de limitar, reorganizar ou extinguir os resultados vinculantes do seu discurso, eficazes a partir do momento

¹²⁶ TAGIAROLI, Guilherme. *Claro alega erro em preço de smartphones em loja virtual e cancela pedidos de clientes*. Uol tecnologia, São Paulo: 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/04/11/clientes-reclamam-de-compras-canceladas-no-site-da-claro-empresa-suspende-loja-online.htm>>. Acesso em: 30 set. 2012.

em que se deu a exteriorização (*rectius*, “exposição”, consoante o art. 29 do CDC)¹²⁷.

Assim, mesmo que os fornecedores tentem justificar o erro no uso da ferramenta escolhida para ofertar produtos ou serviços ao consumidor, ele não poderá deixar de cumprir o ofertado, por ser essa informação publicitária vinculativa do fornecedor no contrato. O erro na utilização da ferramenta não passa de um risco da atividade do comércio eletrônico, não devendo ser transferido para o mercado consumidor, por gerar grande insegurança nessa modalidade comercial.

3.3 Breve análise do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012 de modificação do Código de Defesa do Consumidor

O Projeto de lei, do Senado Federal, nº 281/2012 de modificação do Código de Defesa do Consumidor, elaborado pela comissão de juristas do Senado Federal, tem a intenção de inovar a atual legislação consumerista em diversas matérias, inclusive quanto ao comércio eletrônico, pretendendo incluir uma seção ao Código de Defesa do Consumidor referente a essa matéria.

Esse projeto pretende incluir como direito básico do consumidor a “autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico” e “a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo”.

A inclusão da privacidade e segurança das informações pessoais do consumidor do comércio eletrônico gera uma maior confiança no comércio eletrônico, uma vez que será, de fato, garantida a privacidade do consumidor no meio eletrônico.

Já a liberdade de escolha frente a novas tecnologias, como direito básico do consumidor, está diretamente ligada à proteção do consumidor frente a publicidade abusiva, uma vez que a publicidade no comércio eletrônico, por seu enorme volume de informações, acaba sujeitando a vontade do consumidor, por impor, a todo o momento, a vontade do fornecedor.

¹²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Oferta e Publicidade, In: *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 221.

A inclusão da Seção sobre Comércio Eletrônico é válida quanto a questão de oferta e publicidade, já que a atual aplicação do CDC no comércio eletrônico deixa brechas na efetiva proteção do consumidor, como na questão da validade das ofertas, que, de acordo com o projeto de lei nº 281/2012, será elemento obrigatório.

Porém, outras questões apenas foram repetidas do texto já existente no CDC, principalmente quanto a especificação do preço e condições de pagamento na oferta, execução e disponibilidade dos produtos para a entrega, tratando-se de mera decorrência dos princípios da informação e da vinculação do fornecedor.

A mais relevante inclusão refere-se a vedação do envio de *spams*, regulamentando as situações em que seria permitida, conforme o texto do art. 45-E, do projeto de lei do nº 281/2012¹²⁸.

A regulamentação das mensagens eletrônicas não solicitadas garante, inclusive, a proteção dos dados pessoais do consumidor, que não poderão ser divulgados sem a expressa autorização do consumidor.

Houve também a inclusão da suspensão, definitiva ou temporária, do direito do consumidor ofertar no comércio eletrônico nos casos de violação do disposto no Código de Defesa do Consumidor. Tal dispositivo, se aprovado, seria a mais eficaz medida de proteção do consumidor no comércio eletrônico, já que nesse comércio a oferta é elemento direto da formação da relação de consumo.

¹²⁸ Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que: I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la; II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la. § 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la. § 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada: I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e II - o modo como obteve os dados do consumidor. § 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las. § 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar. § 5º É também vedado: I- remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária. II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.

Conforme já explicitado, no comércio eletrônico a oferta é o ato inicial da formação da relação de consumo, que só ocorre pelo clique na própria oferta. Assim, a proibição de ofertar prejudicaria diretamente as vendas do fornecedor, que rapidamente se adequaria ao CDC, a fim de não se ver economicamente prejudicado.

CONCLUSÃO

Esse trabalho de pesquisa foi desenvolvido para analisar se é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na publicidade e oferta no comércio eletrônico, para saber se essa aplicação seria um método de proteção eficaz para a proteção do consumidor e avaliar a necessidade de criação de legislação específica de proteção do consumidor no comércio eletrônico.

Inicialmente, verificou-se que o direito começou, a passos lentos, a adaptar-se ao comércio eletrônico, assim como ocorre nas outras áreas relacionadas com o direito e a *internet*, como na questão da liberdade de expressão na *web*.

Porém, no Brasil, ainda não existe legislação específica para regulamentar o comércio eletrônico nas suas relações consumeristas. Devido a essa lacuna legal na matéria do comércio digital, constatou-se que o Código de Defesa do Consumidor é plenamente aplicável às relações de consumo realizadas no território nacional, desde que o domínio do *site* também seja brasileiro.

Contudo, por se tratar de meio que deixa o fornecedor com mais controle na relação de consumo do que no comércio tradicional, pela própria tecnologia utilizada para a formação do contrato, o consumidor do comércio eletrônico possui a sua vulnerabilidade mais aguçada que o consumidor tradicional, tanto pela sua dificuldade na utilização dos mecanismos eletrônicos, quanto pela formação do contrato ocorrer à distância e sempre na modalidade de contrato de adesão, que impossibilita a negociação direta com o fornecedor.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor se aplica às relações de consumo virtuais. Porém, o próprio fornecedor, por desacreditar na possibilidade dessa aplicação do Código de Defesa do Consumidor e por estar ausente legislação específica para o comércio eletrônico, viola direitos do consumidor, tanto na fase pré-contratual – por meio da oferta e da publicidade abusiva e enganosa –, quanto na fase contratual, se achando no direito de desfazer o negócio jurídico a qualquer tempo, quando este o prejudica.

Por isso, considera-se que a mera aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo eletrônicas não é mecanismo suficientemente eficaz para a proteção do consumidor. Uma vez que, no comércio eletrônico, a oferta se baseia na aparência dos produtos e/ou serviços e que a aceitação do consumidor tem base na confiança dele no fornecedor, o fornecedor passa a cometer abusos nessas relações.

De tal modo, faz-se necessário a criação de legislação específica de proteção do consumidor no comércio eletrônico, dado que até a confiança nesse emergente mercado de consumo corre o risco de acabar, vindo, também, a termo o mercado de consumo virtual.

Por tal motivo a iniciativa, do Senado Federal, de modificação do Código de Direito do Consumidor é plenamente válida, a fim de que as violações aos direitos do consumidor no mercado eletrônico venham a termo, inclusive trazendo sanções administrativas mais incisivas que para o comércio tradicional, que chegariam a impedir a comercialização de produtos aos fornecedores violadores do ordenamento consumerista.

Logo, a inovação legislativa para regular o direito do consumidor no comércio eletrônico não só é necessária para o exercício de coerção estatal às práticas abusivas dos fornecedores de meio digital, mas também é necessária para que haja a renovação da confiança do consumidor no comércio eletrônico, sem a qual esse mercado está fadado ao fracasso.

Por conseguinte, a possível e da já existente aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao comércio eletrônico não basta para que o consumidor seja efetivamente protegido da abusividade desse mercado, havendo uma veemente necessidade de célere inovação legislativa, que já está em andamento no Senado Federal, no projeto de lei nº 281 de 2012.

A oferta e publicidade no comércio eletrônico são extremamente abusivas e submetem o consumidor à vontade do fornecedor de forma muito mais incisiva do que no comércio tradicional, dado que a *web* possibilita a interação do consumidor com essas práticas comerciais, deixando o consumidor do meio digital mais vulnerável à práticas abusivas. Destaca-se que o uso dessas práticas

comerciais é quase que obrigatório para a formação da relação de consumo virtual, sem as quais a própria formação do contrato de consumo estaria em risco, já que a ausência da publicidade e da oferta no meio eletrônico impossibilitaria a formação do negócio jurídico.

Assim, a vinculação do fornecedor na oferta e na publicidade do comércio eletrônico também deve ser mais incisiva nesse mercado, pela interação possibilitada pela *internet*, dado que a própria vulnerabilidade do consumidor de comércio eletrônico é mais acentuada que a do comércio tradicional.

Com base em tais características destaca-se a necessidade da regulamentação do direito do consumidor nesse setor, quanto às práticas comerciais da oferta e da publicidade, uma vez que a autorregulação da matéria tem enfraquecido a confiança no mercado de consumo eletrônico.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V. et al. *Manual de direito do consumidor*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2012.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 set. 2012.

BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. *O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e conseqüências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade*. Jus Navigandi, Teresina, [ano 11](#), [n. 1109](#), [15jul. 2006](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8648>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

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

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

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do projeto de lei do Senado Federal nº 281/2012. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LESLÉ, Nicolas Macarez e François. Tradução de Joana Rosa. *Comércio Eletrônico*. Portugal: Editorial Inquérito, 2002.

LORENZETTI, Ricardo L. Tradução de Fabiano Menke, com notas de Cláudia Lima Marques. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton De e Simão Filho, Adalberto (coordenadores). *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2001.

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

MATTE, Mauricio de Souza. *Internet: comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PEREIRA, Joel T. R. *Direito da internet e comércio electrónico*. Lisboa: Quid Juris?, 2001.

PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000.

SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre confiança e boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010.

SILVA, Karine Behrens da. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Jus Navegandi, Teresina, ano 16, n. 2814, 16 de março de 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18701>>. Acesso em: 21 de agosto de 2011.

TAGIAROLI, Guilherme. *Claro alega erro em preço de smartphones em loja virtual e cancela pedidos de clientes*. Uol tecnologia, São Paulo: 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/04/11/clientes-reclamam-de-compras-canceladas-no-site-da-claro-empresa-suspende-loja-online.htm>>. Acesso em: 30 set. 2012.

VOLPI NETO, Angelo. *Comércio Eletrônico – Direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001.

ZEFF, Robbin Lee et al. *Publicidade na internet*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.