

---

## Contratos eletrônicos na internet e a proteção do consumidor

A contratação eletrônica na internet envolve uma verdadeira transformação nas experiências de consumo, atraindo o consumidor como poder de novidade e animação de si[1].

Sobretudo com o aumento do acesso à internet por meio da telefonia celular, o consumidor está atualmente conectado 24 horas por dia, sendo cada movimento do ambiente virtual capturado e armazenado em volumosos bancos de dados, perdendo-se o controle de quais informações estão sendo comercializadas no mercado da sociedade da informação[2].

Os indivíduos continuam se isolando e emergindo cada vez mais no ambiente virtual. O acesso a uma gama extensa de informações introduz uma nova forma de isolamento, na qual o usuário fica irreversivelmente conectado, o que afeta sua capacidade crítica[3].

Isso favorece o desenvolvimento de um vínculo mais intenso e sem intermediários entre fornecedores e consumidores, os quais são invadidos por mensagens publicitárias, seja em seus e-mails, seja em sites como Facebook ou YouTube. Novas formas de propagar as marcas empresariais foram desenvolvidas, a exemplo do marketing viral, incitando os usuários a compartilhar a mensagem publicitária para outros usuários ou sites, tal como se estivesse espalhando uma doença biológica[4].

Surge, então, a necessidade de uma proteção mais efetiva ao consumidor, num ambiente desmaterializado e ubíquo, com um fornecedor sem face e capaz de obter informações sobre o contratante, simplesmente acompanhando sua movimentação na internet[5].

Não é por outro motivo que os deveres de informação imputáveis aos fornecedores na internet são especializados pelo meio, incluindo dados que deverão ser obrigatoriamente prestados ao consumidor por ocasião da contratação eletrônica de consumo[6].

O dever de informar na internet atende, em primeiro lugar, a uma de suas finalidades básicas no sistema de proteção do consumidor, que é justamente a prevenção de danos. Da mesma forma, ao menos minimizando a assimetria entre as partes, permite a reflexão e a formação do consentimento livre e racional do consumidor sobre suas restrições e riscos[7].

Busca-se, assim, propiciar um controle sobre as cláusulas abusivas, que, na definição de Rubén S. Stiglitz, desnaturam o vínculo obrigacional, seja ao limitar ou suprimir a obrigação do proponente, alterando a equivalência entre as partes, seja ao favorecer excessiva ou desproporcional a posição contratual do fornecedor ou mostrar-se incompatível com os princípios gerais tidos como essenciais em cada ordenamento[8].

É o caso dos termos e condições de uso das redes sociais e demais ferramentas na internet, caracterizados, na classificação do professor Antonio Junqueira de Azevedo, como contratos existenciais, que se contrapõem aos contratos de lucro[9].

Os contratos existenciais se fundam na circunstância de ao menos uma das partes ser uma pessoa natural, visando ao atendimento de suas necessidades existenciais, enquanto os contratos de lucro envolvem

---

empresas ou profissionais, havendo uma grande diversidade de efeitos entre ambos, por exemplo, no tocante à boa-fé, à função social e ao dano moral.

Nos contratos existenciais que versem sobre consumo, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, IV, Constituição da República) e da solidariedade social (artigo 3º, I, Constituição da República), a incidência da boa-fé e da função social se dará de maneira mais intensa, traduzindo uma índole protetiva da parte tida como mais frágil.

Descumprindo a obrigação de clareza imposta pelo artigo 7º, XI do Marco Civil da Internet (Lei 12.695/14), os sites nem sempre dão o devido destaque aos termos e condições de uso e à política de privacidade.

Tais documentos são normalmente alocados em *hiperlinks* no fim das páginas eletrônicas, sem qualquer forma de destaque e meios atrativos que despertem a atenção do consumidor, passando normalmente despercebidos, não obstante sua importância na determinação da relação entre as partes.

A partir de um comportamento concludente, o usuário adere, mediante um clique, aos termos de uso e política de privacidade, que, muitas vezes, fazem com que abra mão de imagens, fotografias e demais documentos em face do provedor que administra o site.

O artigo 8º, parágrafo único da Lei 12.965/2014 estabelece a nulidade, de pleno direito, das cláusulas que violem a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações, em se tratando de condições indispensáveis ao pleno exercício do direito de acesso à internet.

Da mesma forma, no contexto da internet das coisas, objetos conectados, como automóveis e eletrodomésticos, dentre outros, propiciam acesso às informações dos consumidores em tempo real, incluindo localização, utilização, qualidade de serviço e eficiência operacional, trazendo novos riscos à privacidade e à proteção de dados pessoais. Para tanto, o perfil de hábitos dos usuários é mapeado, de modo a registrar todo o comportamento do indivíduo no dia a dia, desde seus hábitos de consumo, lazer, saúde e localização, o que necessariamente deve passar pela observância do artigo 7º, VII e VIII da Lei 12965/2014 (Marco Civil da Internet no Brasil), que preveem como direitos básicos do usuário, respectivamente, o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, salvo consentimento livre, expresso e informado, bem como a prestação de informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados pessoais.

[1] LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal*; ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.68: “Consumir era distinguir-se; é cada vez mais 'jogar', conhecer a pequena alegria de mudar uma peça na configuração do cenário cotidiano. Assim, o consumo já não é tanto um sistema de comunicação, uma linguagem de significantes sociais, quanto uma viagem, um processo de quebra de rotina cotidiano por meio das coisas e dos serviços. Menos mal menor ou 'negação da vida' que estimulante pitada de aventura, o consumo nos atrai por si mesmo como poder de novidade e de animação de si. Um pouco como no jogo, o consumo tende a tornar-se por si mesmo sua própria recompensa”.

[2] CANTO, Rodrigo Eidelvein. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico*. São

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.23.

[3] CANTO, Rodrigo Eidelvein. *A vulnerabilidade...*, op. cit., p.24-25: “Conseqüentemente, o consumo desenfreado e irrefletido é favorecido pelos avanços tecnológicos, principalmente quando estamos tratando de bens digitais que podem ser transferidos diretamente para os mais diversos dispositivos por meio de downloads. Em se tratando de e-books, e.g., a Amazon.com desenvolveu o sistema de compra com i-Click, o qual torna extremamente rápido o processamento do pedido, utilizando as informações previamente cadastradas pelo consumidor no site para cobrar no método de pagamento padrão e enviar o produto ao dispositivo no qual será armazenado automaticamente. Essas condições influenciam sobremaneira os usuários que experimentam uma urgência em adquirir diversos bens, conforme é possível ver no fórum de discussão intitulado 'Help! I need to stop buying books and start reading', no site da Amazon.com”.

[4] CANTO, Rodrigo Eidelvein. *A vulnerabilidade...*, op. cit., p.24.

[5] CANTO, Rodrigo Eidelvein. *A vulnerabilidade...*, op. cit., p.25-26.

[6] MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.307.

[7] MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.510.

[8] STIGLITZ, Ruben. *Clausulas abusivas em el contrato de seguro*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. p.73-74.

[9] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Diálogos com a doutrina; entrevista. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v.34, abr./jun. 2008. p.304. Para o professor da USP, “os contratos existenciais têm como uma das partes, ou ambas, as pessoas naturais; essas pessoas estão visando a sua subsistência. Por equiparação, também podemos incluir nesse tipo de contrato as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Ora, as pessoas naturais não são ‘descartáveis’ e os juízes têm que atender às suas necessidades fundamentais; é preciso respeitar o direito à vida, à integridade física, à saúde, à habitação etc., de forma que cláusulas contratuais que prejudiquem estes bens possam ser desconsideradas. Já os contratos de lucro são aqueles entre empresas ou entre profissionais e, inversamente, se essas entidades ou pessoas são incompetentes, devem ser ‘expulsas’, descartadas do mercado ou da vida profissional. No caso destes contratos de lucro, a interferência dos juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões; o princípio do *pacta sunt servanda* tem que ter aí maior força”.

## Date Created

26/04/2017