

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho

Mariana Ribeiro Santiago

Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o I Evento Virtual do CONPEDI, ocorrido entre 23 e 30 de junho de 2020, sobre o tema “Constituição, Cidades e Crise”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo. De fato, não se pode olvidar que as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para a matéria, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na eficácia dos negócios jurídicos da internet, no consumidor no ambiente virtual, na problemática do superendividamento, nos contratos eletrônicos no mercado secundário, na relação entre consumo e imigração, na rotulagem frontal de alimentos, na responsabilidade civil, nos casos de hipervulnerabilidade do consumidor, nas especificidades do arrependimento na compra de passagem aérea, nas exigências sobre a performance do Poder Judiciário, na desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações de consumo, na análise econômica do desvio produtivo, no consumo colaborativo, nos desafios impostos ao consumidor em tempos de pandemia etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre a sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade do cansaço, globalização, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí / Universidade de Passo Fundo)

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago (Universidade de Marília)

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**APONTAMENTOS PARA UTILIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE
CONSUMERISTA EM CONTRATOS ELETRÔNICOS NO MERCADO
SECUNDÁRIO**

**NOTES FOR USE OF CONSUMER VULNERABILITY IN ELECTRONIC
CONTRACTS IN THE SECONDARY MARKET**

Josyane Mansano ¹
Angela Aparecida Oliveira Sousa ²

Resumo

A par das novas formas de consumo, analisa-se normas utilizadas nos contratos eletrônicos do mercado secundário, eis que nesta modalidade duvidosa a garantia do comprador. Aponta-se o direito ao arrependimento eficaz em transações realizadas em leilões vituais. Justifica-se a pesquisa, eis que no mercado secundário presume-se o mesmo vulnerável. Os resultados foram avocar a vulnerabilidade por analogia em tais contratos eis que não há acesso físico ao produto ou serviço. A pesquisa possui método exploratório e bibliográfico. Conclusões em premissas que trazem defesa aos princípios que regem o contrato e mantem a justiça nas transações deste mercado secundário.

Palavras-chave: Consumidor, Vulnerabilidade, Contratos eletrônicos, Leilões virtuais

Abstract/Resumen/Résumé

In addition to the new forms of consumption, the rules used in the electronic contracts of the secondary market are analyzed, as this doubtful modality the buyer guarantee. The right to effective repentance is pointed out transactions carried out traditional auctions. Research is justified, as the secondary market the same is assumed to be vulnerable. The results were to invoke vulnerability by analogy in such contracts, since there is no physical access to the product or service. The research has exploratory and bibliographic method. Conclusions in premises that defend the principles that govern the contract and maintain fairness in the transactions of this secondary market.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer, Vulnerability, Electronic contracts, Virtual auctions

¹ Doutoranda e Mestre em Direito UNIMAR. Coordenadora Curso Pós-graduação em Direito Lato Sensu. Docente nos curso de graduação e pós-graduação da UNIFCV. Advogada em Maringá - PR. prof_mansano@unifcv.edu.br.

² Mestranda pela Universidade de Marília.

1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo na contemporaneidade estão cada vez menos ortodoxas dado ao formado como é celebrada.

Neste viés o mercado secundário ou eletrônico surgiu principalmente pela comodidade como as relações de oferta e negociação são realizadas. Contratos não formais, sobre serviços, ou bens móveis, são a regra na Internet.

Até o ponto em que a oferta atrai o consumidor e a negociação com finalização para pagamento tudo é realizado muitas vezes por um humano de um lado, com emoções, sonhos, desejos, anseio de ter a mercadoria ou o serviço, todavia, do outro lado esta transação comercial se dá por um boot, aplicações de *software* conhecidas para simular ações humanas, que nada mais é do um robô programado para aquela operação em específico, até a fase de conclusão da compra.

O déficit informacional (e técnico) dos consumidores leva a que imponham deveres de informar específicos, que servem de “formalidades informativas” nos contratos de consumo. De outro lado, os contratos eletrônicos, são “em silêncio”, logo, não se comparam aos contratos orais; são geralmente contratos escritos, na linguagem virtual, com condições gerais contratuais elaboradas prévia e unilateralmente pelos fornecedores e arquivadas no computador central, que negociará o contrato pela linguagem virtual (de clicks, imagens, sons, informações curtas e longas e textos) com o consumidor, daí a importância de alguma formalização ou perenização para permitir a prova a posteriori.

Esta relação de consumo no mercado secundário, onde o consumidor se entrega cegamente ao mercado, dispondo de forma pouco informada sobre a utilização de seus dados pessoais, e o fornecedor, existem dois fatores limitantes da relação: a distância e a confiança. A distância não é apenas física, mas é representada pela falta de informação dada ao consumidor sobre a origem do fornecedor e suas características.

Justifica-se essa pesquisa, pois, o mercado secundário carece de proteção ao comprador (seja este consumidor ou não), esta relevância se faz necessária pois o consumidor tem uma legislação expressa, o qual o caracteriza em total vulnerabilidade e hipossuficiência em relações comerciais. No caso do empresário, o qual não é considerado destinatário final do produto ou serviço adquirido neste mercado, casos como arrependimento e falta de informações sobre fatalidades nestes contratos, não o colocam em estado inferior na negociação celebrado.

A importância deste estudo está em avocar a vulnerabilidade do contrato eletrônico consumerista para o mesmo, face a analogia de que a contratação se dá sem que se tenha acesso físico ao produto ou serviço.

Trata-se de pesquisa com método exploratório, comparativo, levantamento bibliográfico e com delineamento a partir da verificação da legislação por analogia. Formulada uma construção lastreada em premissas que trazem defesa aos princípios que regem o contrato e mantem a justiça nas transações deste mercado, buscando para tanto trazer equilíbrio à ordem econômica.

2. RELAÇÕES DE CONSUMO NO MERCADO SECUNDÁRIO

As relações de consumo no mercado eletrônico, também regidos por um contrato eletrônico, carecem ainda de estudo no que diz respeito ao momento de formação e seu respectivo local. Esta análise se faz importante, pois, nos casos em que o consumidor não é o destinatário final do produto ou serviço, a legislação brasileira, diga-se, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, "caput", dispõe que: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Acerca da expressão "destinatário final" nesse conceito, formaram-se na doutrina duas teorias, quais sejam: a Maximalista¹ e a Finalista².

Para proteção do consumidor neste mercado então, precisa-se que o mesmo esteja enquadrado como destinatário final, ou seja, consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção.

¹ Pela Teoria Maximalista, destinatário final é todo aquele consumidor que adquire o produto para o seu uso, independente da destinação econômica conferida ao mesmo. Tal teoria confere uma interpretação abrangente ao artigo 2º do CDC, podendo o consumidor ser tanto uma pessoa física que adquire o bem para o seu uso pessoal quanto uma grande indústria, que pretende conferir ao bem adquirido desdobramentos econômicos, ou seja, utilizá-lo nas suas atividades produtivas.

² Pela Teoria Finalista (ou subjetivista), destinatário final é todo aquele que utiliza o bem como consumidor final, de fato e econômico. De fato porque o bem será para o seu uso pessoal, consumidor final econômico porque o bem adquirido não será utilizado ou aplicado em qualquer finalidade produtiva, tendo o seu ciclo econômico encerrado na pessoa do adquirente.

Um outro ponto de suma importância para caracterização e proteção dos contratantes neste mercado secundário, é a classificação dos contratos eletrônicos uma vez que auxilia nos estudos no que diz respeito ao momento de formação e o seu respectivo local. Isso conseqüentemente implicará em saber qual a legislação aplicável, foro competente e se é entre ausentes ou não (BERTOZZI, apud, BOIAGO JUNIOR 2005, SOUZA, 2009).

Nesse ínterim, cite-se o Decreto do Comércio Eletrônico (Decreto 7.962/2013) que determinou a obrigatoriedade, em seu art. 4º, IV (correspondente ao art. 45-D do PLS 281/2012), de apresentar ao consumidor um sumário da contratação, bem como os termos do contrato. (BRASIL, 2013).

Ao tratar da cooperação internacional de pronto, nasce uma tentativa de solução às relações contratuais internacionais. Ainda em 1970, Resolução da Assembleia Geral 2526/70 da ONU, as Nações Unidas referenciaram a importância da cooperação internacional como forma da própria manutenção de paz e como dever dos Estados, impondo como princípio o respeito às diferenças políticas, econômicas e sociais como forma de promover a economia internacional, a estabilidade e o progresso. (BERTOZZI, apud, DINIZ 2009; VENOSA 2007).

A Organização dos Estados Americanos (OEA), certamente, promove a cooperação de forma bastante clara nas Américas. Criada em 1889, com primeiro encontro em Washington, teve objetivo de encontrar soluções ao comércio entre os membros e propor regras de arbitragem. Atualmente, exerce papel importante para manutenção da paz e proteção da democracia nos países membros do bloco. (BERTOZZI, BOIAGO JUNIOR,2005).

Tudo ainda, bastante peculiar, dada a voracidade com que esse mercado cresce mundialmente, e as formas de contratação existentes, como a que será tratada adiante, o consumidor, o comprador, o fornecedor, o intermediário, (a solidariedade destes agentes), as formas de contratação como leilão virtual e o arrendimento do lance, se passível ou não de distrato.

Para uma melhor compreensão do assunto, mister destacar uma classificação dos contratos eletrônicos, os quais podem ser: intersistêmicos, interpessoais e interativos. O primeiro trata-se daqueles contratos que já haviam sido previamente estipuladas as cláusulas e que o computador serve apenas como meio de execução pra ele. Em outras palavras, a vontade já havia se manifestado anteriormente e o meio eletrônico é apenas a forma de execução do mesmo. (BERTOZZI, 2019).

Esse tipo de contratação também é conhecida como “contratação em rede fechada”, ou contrato de adesão, como o próprio CDC também elenca³, nestes casos as cláusulas são ajustadas antes, essa forma de contratação em uma rede fechada de comunicação de protocolos conhecidos por ambas as partes serve apenas para diminuir o gasto operacional. (BERTOZZI, BOIAGO JUNIOR, 2005).

Essa diminuição de gastos em um primeiro momento é deveras interessante para o contratante, todavia, imprevistos não são computados, deixando o mesmo a mercê das regras contratuais, o que nestes contratos eletrônicos, não se sabe a legislação contratual que será utilizada, pois como se verá adiante, a regra do domicílio do contratante ainda é a que mais se encaixa no caso concreto, todavia, há controvérsias, como por exemplo quando há foro do contratado nesta contratação fechada.

Para José Wilson Boiago Júnior necessita de um prévio acordo entre os contratantes, e além do mais, o acesso se torna restrito àqueles que fazem parte do acordo, a manifestação das partes contratantes ocorre em que o momento dos sistemas aplicativos são programados, muitas vezes por bots para a realização de cada uma das comunicações e execuções do vínculo jurídico anteriormente pactuado. (BERTOZZI, apud, 2019, *Id.*).

Já os contratos eletrônicos interpessoais, a doutrina entende a existência de contratos eletrônicos interpessoais de forma simultânea e não simultânea. Os de forma simultânea são aqueles celebrados em tempo real. Erica Brandini Barbagalo informa que a celebração ocorre por pessoas conectada ao mesmo tempo e com a resposta em curto espaço de tempo (BERTOZZI, apud, BARBAGALO, 2001).

Como por exemplo têm-se os chats e programas de mensagens instantâneas para realizar a celebração em curto espaço de tempo. Leal, Boiago Junior, Souza e Teixeira entendem que nestes casos a celebração contratual é entre presentes. Isso é notório uma vez que os chats pressupõe a existência de duas pessoas interagindo simultaneamente assim como ocorre programas de mensagens instantâneas. (BERTOZZI, apud, BOIAGO JUNIOR, 2005, p. 55; LEAL, 2007, p.87; SOUZA, 2009, p.108; *et alii*).

³ O contrato de adesão deveria se chamar contrato por adesão, assim entendido "...aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente as cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra" (Caio Mário de Silva Pereira, Instituições de Direito Civil – Contratos, Vol. III, Forense). "No contrato de adesão uma das partes tem que aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos" (Orlando Gomes, Contratos, 18ª edição, atualizada e anotada por Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro Forense, 2010, p. 109,119).

Alias, nestes últimos anos, alguns deles oferecem a opção de videoconferência em que é possível não somente utilizar o texto para comunicar-se, mas também visualizar a outra pessoa e até conversar como se fosse um aparelho de telefone.

Já os simultâneos ocorre um lapso temporal entre a oferta e aceitação. Leal, Boiago Júnior, Souza e Texeira exemplificam com os e-mails e também por meio dos sites de leilão virtual. E conseqüentemente encaixa-se então como celebração entre ausentes esta modalidade. (BERTOZZI, 2019, apud, *id.*).

Por fim os contratos eletrônicos Interativos, trata-se de uma das modalidades de negociação mais utilizada pela população em geral graças a sua utilização em massa no comércio eletrônico B2C⁴, e também por se tratar da modalidade mais simplista de contrato de adesão deste tipo de comércio.

Esse tipo de contrato também é conhecido como *clickwrap*, ou contrato por clique e neste sentido Jorge José Lawand faz as seguintes observações:

Na esfera da contratação no ambiente do comércio eletrônico os negócios jurídicos por clique são amplamente utilizados e são conhecidos no direito comparado como *click-through agréments*. São assim designados, haja vista seus termos serem aceitos através da confirmação digital na tela do monitor do computador, no mais das vezes utilizando o mouse. Em muitos casos o operador do web site oferece as mercadorias ou serviços para venda, e o consumidor adquire completando e transmitindo uma ordem de compra disposta na tela do computador. A partir do momento em que se configura a aceitação o contrato considera-se formado. Esses contratos equiparam-se aos contratos por adesão, pois, se o contratante não concorda com as cláusulas impostas, não há como refazê-las no sentido de serem adequadas as suas necessidades (LAWAND, 2003, p. 29).

Um exemplo de um contrato eletrônico de adesão são as EULAs dos softwares onde não é possível discorrer sobre as cláusulas e também o comércio eletrônico B2C. Caso não aceita a EULA simplesmente o software não será instalado na máquina uma vez que não há opções, “concordo” ou “não concordo”, e sendo que ao clicar nesta há o cancelamento e sem opção de discutir o contrato.

⁴ Para a relação consumerista, o comércio eletrônico existe se for realizado em um estabelecimento virtual visto que pouco importa se o produto é virtual (download de um programa, MP3) ou não virtual (celular, notebook) pois não é a natureza do objeto do contrato que define, mas sim a forma da aceitação que no caso ocorre em um estabelecimento virtual. Existem ainda diversas formas de classificação deste comércio eletrônico como as B2B (*business to business*), quando celebrado entre empresas, B2C (*business to consumer*) quando ocorre entre empresa e consumidor. Na primeira forma têm-se como exemplo quando uma empresa entra em contato diretamente com a outra informando sua necessidade. Geralmente é feita por redes próprias (das quais podem existir diversas empresas, ou parceiros comerciais, em que esse mercado virtual é conhecido também como *e-marketplaces*), mas pode ocorrer de a mesma ser feita também através da “Internet”. Já a segunda forma é modalidade mais conhecida pelas pessoas pois realizasse através da “Internet” em estabelecimentos virtuais (sites).

Por fim, um ponto controvertido encontrado versa no que trata o leilão, mais especificamente o pregão eletrônico. José Wilson Boiago Júnior e Sheila do Rocio Cercal Santos Leal ao discorrer sobre o ponto, ambos citando Jorge José Lawand aduzem posições diferentes sobre a questão. (BERTOZZI, apud, BOIAGO JUNIOR, 2005, p. 91; LEAL, 2007, p.88; LEWAND, 2003, pp. 97-101).

Para o primeiro autor, trata-se de um contrato eletrônico interpessoal e para a última como contrato eletrônico interativo. A posição mais certa é do doutrinador José Wilson Boiago Júnior, contrato eletrônico interpessoal, uma vez que o manual do pregão eletrônico denota que os lances em sessão pública, isto é, entre todos os fornecedores ao mesmo tempo, ficando assim claro que há interação entre os fornecedores e o governo: após análise das propostas, o pregoeiro abre o item para lances. A partir desse instante, os licitantes podem competir com os demais participantes. (BERTOZZI, apud, BRASIL, 2005, pp. 13-17).

Por seu turno, as propostas que são anteriores ao lances, estas, também efetuam-se também de modo interpessoal, todavia não simultâneo, pois “o envio da proposta pode ocorrer a partir da data da liberação do edital no Comprasnet, até o horário limite de início da Sessão Pública. Durante este período o fornecedor pode incluir ou excluir proposta” (BERTOZZI, apud, BRASIL, 2005, p. 13).

Salienta-se ainda que pregão eletrônico difere de leilão virtual. Pregão eletrônico na forma tratada acima há uma interação imediata entre as partes enquanto que no leilão virtual costumeiramente utilizado na internet não há uma troca de mensagens que pode ser simultânea entre as partes ou não.

Neste caso em especial, o momento do lance é questão controvertida, o qual pela característica da simultaneidade, o momento do maior e menor lance não podem ser computados de maneira a se propagar o ganhador. Diante disso, é um contrato eletrônico interpessoal e não interativo.

Com isso, se houve problema por motivo pertinente ao usuário como o sistema operacional ou página no *browser* travar, ou a conexão com a internet falhar e no novo acesso as condições forem outras, o estabelecimento virtual não possuirá nenhuma responsabilidade. Todavia, se o problema for com o sistema disponibilizado pela empresa, a responsabilidade é desta. (BERTOZZI, apud, COELHO, 2007, p. 401).

Primeiramente têm se as negociações preliminares, depois a oferta e por fim a aceitação. Assim tem-se o local de formação do contrato eletrônico e a legislação aplicação neste caso em específico, pois considera-se o domicílio do aceitante.

3. A VULNERABILIDADE VIRTUAL E DADOS EMPÍRICOS DESSE MERCADO

Constata-se que, na última década, o comércio eletrônico aumentou, significativamente, no Brasil. No ano de 2010, o faturamento do comércio eletrônico no país girava em torno de R\$ 14 bilhões; no entanto, no ano de 2015, o faturamento chegou a R\$ 41 bilhões. O aumento do faturamento dá-se em razão da criação de mercado paralelo, com o consequente aumento da concorrência, inclusive entre as lojas físicas e virtuais de mesma marca. (SANTANA, VIAL, apud, WEBSHOPPERS, 2010).

Fator decisivo na internet é a possibilidade de o consumidor adquirir em mercados trans fronteiriços, buscar novos mercados, preços mais adequados e maior qualidade seus produtos e serviços. A grande expressão do comércio eletrônico pode ser exemplificada com o mercado chinês, que movimenta cerca de 40% do mercado eletrônico mundial. (SANTANA, VIAL, 2016).

O acesso à internet no Brasil cresceu de forma significativa, em 2010 apenas 27% dos lares brasileiros tinham acesso à internet, mas em 2015 o percentual aumentou para 50%. O aumento da renda da população brasileira, bem como as políticas de acesso ao crédito, levaram a um cenário de virtualização do consumidor. (SANTANA, VIAL, apud, GOMES, 2016).

Nesse cenário de consumo eletrônico, pesquisa realizada pela *PayPal* com parceria da *Ipsos* e trazida pela página da *e-commerce* Brasil⁵ 52% dos consumidores online brasileiros compraram apenas em sites nacionais entre março de 2017 e março de 2018, constatou-se que em 2016, o mercado doméstico era preferência dos clientes.

Dados da mesma pesquisa, indicam ainda que o índice de consumidores de lojas brasileiras e internacionais foi de 37 % para 40% no mesmo período, esses dados mostram que 8% dos internautas brasileiros só fizeram suas compras fora do país⁶.

E ainda, que 48% destas compras foram por meio de *cross borders*⁷ nos últimos 12 meses, enquanto no ano de 2016 esses dados apontavam 45%. Com isso dos usuários que já fazem compras *online*, 45% acreditam que seus gastos no comércio eletrônico aumentarão nos próximos anos. As principais razões devem-se pela conveniência de compra (63%); mudança no rendimento disponível (46%); mais plataformas de e-

⁵ ECCOMERCE BRASIL: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-fatura-2018-ebit-nielsen/> acesso em junho 2019.

⁶ *Ibid.*

⁷ Cross Borders: trata-se da comercialização de produtos pela internet e exportação para outros países. Sem dúvida, esse é o sonho de muitos lojistas. Disponível em: <https://www.signativa.com.br/blog/cross-border-no-e-commerce/>. Acesso em: 18/06/2019.

commerce disponíveis (32%); e mudanças na economia (25%), segundo a mesma pesquisa, o que engrandece o estudo em questão haja vista a quantidade de contratos eletrônicos comerciais realizados no ambiente virtual.

Ainda de acordo com a pesquisa, os principais mercados para compras *cross borders* são: Ásia, 35% América do Norte 21%, Europa 9%, América do Sul e Central 5%, Oriente Médio e África 2%, o macro setor de roupas, calçados e acessórios é o mais comprado por usuários brasileiros, tanto em sites nacionais quanto internacionais, com 65% e 60% das respostas respectivamente.

Outro estudo apontado pela *e-commerce* Brasil, o *e-commerce* brasileiro em 2018 cresceu 12 % e faturou 53,2 bilhões em 2018, segundo levantamento realizado pelo *Ebit/Nielsen*⁸, considerando o mês de maio, que o comércio eletrônico deixou de faturar cerca de R\$ 400 (quatrocentos) milhões após a greve dos caminhoneiros.

A dificuldade na obtenção de reparos em produtos em geral e a falta de proteção ao indivíduo que deixa de reclamar seus prejuízos pela dificuldade na interposição de um litígio internacional são riscos que se manifestam, favoravelmente, aos fornecedores. Este estudo vem trazer de forma análoga que este comprador, ante sua vulnerabilidade neste mercado virtual, deve sim, ser considerado e tratado com as mesmas regras comerciais do consumidor, pois não tem acesso direto ao produto ou serviço, portanto, o direito ao arrependimento deve ocorrer nas premissas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, assim como, o domicílio contratual, ao que se defenderá mais adiante deverá ser o do domicílio conexão do comprador, por ser este, neste raciocínio parte vulnerável na relação.

Segundo Relatório Webshoppers na sua 38^a edição, o comércio eletrônico brasileiro no primeiro semestre de 2018 faturou R\$ 23,6 bilhões, alta de 12,1 % em relação aos 21 bilhões registrados na mesma época de 2017, o mesmo relatório aponta que, no primeiro semestre de 2018, cerca de 27,4 milhões de consumidores fizeram pelo menos uma compra na internet, alta de 7,6%, em relação ao mesmo período do ano passado. Esse progresso é diretamente correlacionado ao crescimento do acesso à internet proporcionado pela ampliação do uso de smartphones. (WEBSHOPPERS, 2018).

Tem-se que os contratos de comércio eletrônico de consumo trazem um desafio, isso se dá não somente em razão da dificuldade de se estabelecer o momento da

⁸ <https://www.nielsen.com/br/pt/insights/news/2018/Webshoppers-38-e-commerce-fatura-vinte-e-tres-bilhoes-no-primeiro-semester-de-2018-alta-de-doze-porcento.html>. Acesso em junho 2019.

formação do contrato, mas também da própria dificuldade de regulamentar o meio eletrônico.

Outras posiciones mais modestas, sistienen simplemente que no es posible regular. Esta dificultad devine de que el acceso a Internet es amplio, interactivo, anónimo, a escala transnacional, protegido por La libertad de expresión, y no hay quien pueda establecer una restricción no lesiva y acerla cumplir. (SANTANA, VIAL, apud, LORENZETTI, PERROT, 2011, pp. 72-74).

A realidade que nos assola é a de quem não se submete a qualquer contrato eletrônico está fora das grandes promoções, dos melhores descontos, das promoções que somente a submissão virtual oferece, logo, na ânsia disso tudo, a submissão e a ansiedade não levam em considerações pretensos imprevistos que podem ocorrer nos transcorrer da relação comercial iniciada entre homem e máquina.

“Quem não usa o meio eletrônico é um novo excluído, um novo analfabeto-cibernético, um ‘excluído digital’, um novo tipo de discriminado da sociedade de consumo e informação, seja nos preços que lhe oferecem os bancos, seja nas possibilidades de compra, nos contatos de seu meio social, na quantidade de informações que está à sua disposição, dividindo a sociedade (digital divide) entre aqueles que detêm e aqueles que nunca deterão a informação (information haves e information have-not)! No caso das relações entre consumidor e fornecedor, este controle informacional, técnico e de linguagem está plenamente concentrado no lado do expert, do fornecedor e do organizador e do intermediário da cadeia de fornecimento por Internet. A própria autoria da mensagem, a identidade e localização. (SANTANA, VIAL, apud, LIMA, 2004).

O aumento dessa nova vulnerabilidade (virtual) ocorre, principalmente, em razão da despersonalização da relação jurídica, da desmaterialização do meio eletrônico, da desterritorialização da contratação. (SANTANA, VIAL, apud, MORAES, 2009).

Sendo que diante desta realidade o Direito Internacional Privado e suas concepções, como a própria aplicação da territorialidade da norma, não serve mais ao Direito quando se faz necessário tutelar relações havidas na Internet, que não é dividida em estados, mas apenas em redes. (SANTANA, VIAL, apud, DRAETTA, 2005, p. 197).

Como já elencado, as diversas formas de contratação virtual, sejam elas intersistêmicos, interpessoais e interativos, com características de adesão conforme já é comum nos primórdios dos contratos, há hoje um consumidor diferente, mais dinâmico, e a legislação apta a tutelar os direitos destes não avançou com tamanha dinamicidade, por isso a defesa em caracterizá-lo para este tipo de contratação como vulnerável.

4. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TERRITORIALIDADE DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

A CIDIP ⁹(Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado) e a UNCITRAL (United Nations Commission on International Law) tentaram abordar a questão da lei aplicável aos contratos internacionais e eletrônicos. A CIDIP estabeleceu que a lei aplicável seria aquela que guardasse as relações mais estreitas com o contrato, enquanto a UNCITRAL editou lei modelo de comércios eletrônicos que, mais que determinar a lei aplicável, fixou a forma como se estabeleceria o domicílio do fornecedor, além da localização das partes. (SANTANA, VIAL, apud, TELLINI, 2016).

A dificuldade da aplicação territorial da norma tem se apresentado diversas vezes como fator impeditivo da proteção contratual adequada nas relações de consumo eletrônicas.

A questão da ubiquidade da Internet e da desterritorialização, que em alguns casos pode ser entendida como desnacionalização, tem trazido enormes dificuldades para o sistema jurídico. Para tanto, fixar o domicílio da contratação tornou-se incontroverso no mundo jurídico quando da discussão desse tipo de contrato.

Para tanto, a aplicação das normas internacionais privadas passaram a seguir as normas de conexão estabelecidas, como regras relativas ao domicílio dos contratantes e ao local de constituição da obrigação.

O Direito Internacional Privado leva em consideração, para a eleição da lei aplicável, tanto o elemento de conexão (localização da sede jurídica: o estado e a capacidade da pessoa, além do local da constituição do ato jurídico) quanto a regra de conexão (aplicação do direito vigente). A questão da falta de uniformidade das legislações internas de cada país tende a dificultar a aplicação de normas em casos de contratações que transcendem barreiras. (SANTANA, VIAL, apud DOLINGER, CASTRO, 2016).

⁹ As Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado são reuniões especializadas, por iniciativa da OEA, que discutem um determinado assunto colocado em pauta previamente, buscando promover a uniformização e harmonização do direito internacional privado. Ao final de cada CIDIP, são criadas Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado, de acordo com o que se discutiu na Conferência. Desta forma, a sigla CIDIP designa, simultaneamente, a Conferência e seus frutos, as convenções. As CIDIPs têm sido o mecanismo utilizado pelos últimos 25 anos para tratar das questões de Direito Internacional Privado, com sucesso comprovado. Uma das principais características das CIDIPs é que os temas propostos para consideração por uma determinada CIDIP consiste naquelas recomendações apresentadas na Conferência anterior. Os temas propostos tornam-se, então, matéria de discussão de experts, que examinam aspectos altamente especializados de Direito Internacional Privado. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2008/relatorios/ccs/dir/dir_carolina_magalhaes_rech.pdf. Acesso em: 18/06/2019.

Nestes casos, pode-se assim dizer que trata-se de contratos órfãos, sem registro de domicílio ou mesmo de contratante fixo, o que torna quase impossível a responsabilidade civil para com a parte lesada.

A definição de domicílio¹⁰, como regra padrão, não é possível, pois é elemento do direito interno deixando à soberania de cada Estado a decisão sobre a respectiva conceituação. Entretanto, o elemento conexão domicílio é utilizado pela maioria dos países da América Latina, daí a importância de seu entendimento. (SANTANA, VIAL, apud RECHSTEINER, 2009, p. 149).

Aqui a visão deste estudo é de fato adotar para a responsabilização civil a corrente de Direito Internacional Privado que adota o domicílio como elemento de conexão. Todavia, tal corrente ainda não é unânime¹¹. Essa discussão parece se encaixar perfeitamente no caso do estudo dos contratos internacionais de comércio eletrônico.

Várias teorias foram criadas para fundamentar o processo conectivo das diversas regras estabelecidas pelos legisladores. Dentre elas se destaca a denominada “centro de gravidade” de uma relação jurídica, que representa o local com o qual ela está mais intimamente ligada. Outra teoria, encontrada no Restatement Second – a consolidação norte americana das regras de conflict of laws – reflete a mesma ideia com a expressão “o mais significativo relacionamento”. (SANTANA, VIAL, apud, DOLINGER, 2016).

Ao considerar se o quadro existente deve ou não ser modificado, os governos deverão enviar os seus esforços no sentido de assegurar que o quadro seja equitativo para os consumidores e para as empresas, facilite o comércio eletrônico e resulte em garantir que os consumidores tenham um nível de proteção pelo menos equivalente ao nível proporcionado por outras formas de comércio, e que forneça ainda aos consumidores um acesso eficiente a vias de resolução de litígios justas e rápidas, sem encargos, nem custos adicionais indevidos. (SANTANA, VIAL, 2016).

¹⁰ Art. 70 do Código Civil Brasileiro “O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

¹¹ Em relação ao Direito Internacional Privado, se aplica às pessoas jurídicas a *lex societatis*, que podem ser vistas tanto pela Teoria da Incorporação quanto da Sede Social. Pela primeira, a lei aplicável seria aquela do local onde a pessoa jurídica se constituiu; a teoria da sede social corresponde a que o Direito aplicável é o do lugar da sede efetiva da pessoa jurídica, ou seja, da administração da pessoa jurídica. Para todos os efeitos, ainda que não se possa estabelecer de forma padrão qual o domicílio do fornecedor, sabe-se que no Direito brasileiro vem sendo desconsiderado para aplicação de normas de proteção ao consumidor. Em alguns países, não há normas como o Código de Defesa do Consumidor, deixando a critério do fornecedor o estabelecimento de seu domicílio e ainda a escolha do foro para resolução de conflitos, sendo um ponto negativo para utilização da lei do domicílio como norma de conexão aplicável aos contratos eletrônicos.

Há necessidade de que haja tutela para possibilitar o fácil acesso à justiça para o consumidor, outro elemento de conexão é do local de constituição da obrigação, que pode ser visto em duas ocasiões durante a celebração: a primeira corresponde ao lugar da celebração do contrato e a segunda se refere ao lugar de ocorrência de dano derivado do contrato. (SANTANA, VIAL, apud, VALADÃO, 1980).

Há quem defenda que a relação contratual passe para uma arena virtual em sua totalidade, em que o território e as pessoas são virtuais. A regra de conexão estabelece um duplo foro de resolução: o foro onde o dano foi causado e o foro onde o dano foi efetivado. O lugar em que o delito tenha sido cometido é facilmente manipulado, podendo o agente valer-se disso para que a lei mais branda lhe fosse aplicada. Por outro lado, havendo uma duplicidade de foros, surge a dúvida de qual seria a lei aplicável.

Conclui-se ser possível a escolha entre a lei do lugar da ação do agente e a lei do local do ato lesivo “Onde obrigações é o objeto de conexão e o elemento de conexão é territorial, *lex loci celebrationis* ou o lugar onde foi firmado o contrato, constituída a obrigação.” (SANTANA, VIAL, apud, LIMA, 2006, p. 103).

4.1 A figura dos *boots* como induzimento a vulnerabilidade do contratante

Dado que muitos dos contratos virtuais são realizados sem a presença humana em ambos os lados da negociação, tem-se o que os *bots*¹² que são aplicações de software concebidas para simular ações humanas de maneira padrão, passaram a fazer tais contratos. Logo, esses robôs são capazes de “conversar” com os sujeitos de direito, lançando mão de falas pré-programadas a conduzirem a efetiva tomada de decisão quanto à propositura de medidas judiciais pré-concebidas pelos profissionais que os administram.

Entretanto, cautelas devem ser observadas. Primeiro é a viabilidade técnica, já que a tecnologia tem de ser inventada, integrada e adaptada em soluções que automatizam atividades específicas. Nesse ponto, como fica o arrependimento em caso de leilões virtuais por exemplo, o que será explanado mais a frente.

O segundo é o custo de desenvolvimento e implantação de soluções, o que afeta o caso de negócio para adoção. Em terceiro lugar está a dinâmica do mercado de

¹² São aplicações de software concebidas para simular ações humanas de maneira padrão. Logo, esses robôs são capazes de “conversar” com os sujeitos de direito, lançando mão de falas pré-programadas a conduzirem a efetiva tomada de decisão quanto à propositura de medidas judiciais pré-concebidas pelos profissionais que os administram. Disponível em: A idade de análise: Competindo em um mundo orientado a dados, McKinsey Global Institute, Dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/A-future-that-works-Executive-summary.ashx>. Acesso em junho 2019.

trabalho, incluindo a oferta, a demanda e os custos do trabalho humano como uma alternativa para automação. Em quarto lugar estão os benefícios económicos, que podem incluir um maior rendimento e aumento da qualidade, bem como redução de custos de trabalho.

Ao tratar desta ferramenta da automação que reage nas redes por meio de algoritmos, induzindo e direcionando o consumidor, a pesquisa começa a tomar corpo e ao mesmo tempo atrair para a doutrina clássica em relação a hipossuficiência e vulnerabilidade consumerista.

Em termos teóricos Erik Jayme assim coloca:

No que concerne às novas tecnologias, a comunicação, facilitada pelas redes globais, determina uma maior vulnerabilidade daqueles que se comunicam. Cada um de nós, ao utilizar pacificamente seu computador, já recebeu o choque de perceber que uma força desconhecida e exterior invadia o seu próprio programa, e o fato de não conhecer seu adversário preocupa ainda mais (JAYME, 2014).

Das várias modalidades de compras on-line, o modelo de leilão virtual têm gerado grande número de ações judiciais, ante a postura dos empresários, que insistem na tese de que não se responsabilizam pela relação de consumo travada entre vendedor e comprador em suas páginas corporativas, ao argumento de que são apenas intermediários, não integrando o contrato.

Porém, o que está em análise neste ensaio é que o uso de algoritmos em algumas situações como: usuários que são manipulados por determinada oferta, e que após seguir ou não uma oferta, o algoritmo exclui os usuários que não seguem o bot. Para isso, uma sequência do algoritmo lê um dicionário de palavras relacionadas ao tema "férias". Colocamos no dicionário os termos e palavras pesquisadas que foram mais acessadas no site da OFERTA. Esses termos consistem em nomes de lugares, comidas, bares, danceterias, spa, ou simples palavras-chave como "descanso" e "balada". No total foram utilizados trinta termos.

Assim, o algoritmo prossegue solicitando uma busca no *Twitter* pelo trecho "férias + palavra", sendo a palavra uma das selecionadas aleatoriamente no dicionário. Em seguida, capta quatro dos tweets retornados na pesquisa e os posta em um intervalo de tempo aleatório. Conforme as postagens aumentam, as atividades e interações entre os usuários com o *bot* também aumentam, e o consumidor nesta formulação acaba sendo induzido à compra pelo cansaço, pois em tudo que operar no ambiente virtual,

mesmo que não esteja mais interessado no assunto, o levará à visão de *bots* inserindo anúncios com o tema anteriormente pesquisado, até seduzi-lo.

Em primeira ordem o que se pode notar é que há um grande número de cenários e comportamentos de *bots* nas redes sociais, assim como estratégias que funcionam para atrair novos consumidores, os quais cada vez mais estão sendo influenciados e suscetíveis a *bots* ou atividades automáticas no *Twitter*.

Desse modo pode-se inferir que a respeito dos contratos virtuais, na modalidade iniciada por leilão, um usuário se cadastra como vendedor junto ao “site” passando a vender produtos ou serviços para usuários cadastrados como compradores. Apenas após a concretização do leilão, o site fornece os dados para contato entre vendedor e comprador.

Com efeito, nas hipóteses em que um intermediário meramente disponibiliza sua plataforma para que os vendedores possam oferecer seus produtos e serviços, utilizando diversos nomes de usuário (*nickname*), pode ocorrer de um usuário inabilitado por receber o pagamento e não entregar a mercadoria continuar vendendo através de um segundo cadastro, colocando em risco novos compradores.

Nesse ponto, uma reflexão faz-se necessária pois que liame jurídico há para o comprador que deposita o dinheiro na conta do vendedor e não recebe o produto? Alguns sites de compras, têm regras internas no sentido de que não se responsabilizam por esse tipo de situação. Uma vez demandados judicialmente, é comum alegarem que simplesmente divulgaram um anúncio, não tendo integrado a relação contratual. Nesse ponto uma reflexão da norma consumerista brasileira merece destaque, ou seja, na cadeia de produção, venda e prestação de serviços todos são solidariamente responsáveis.

O que na opinião de Claudia Lima Marques (2014, p. 384), trata-se de mais um problema surgido no bojo dos contratos eletrônicos, dentre outros que ainda não tiveram o adequado tratamento jurídico. Com efeito:

O surgimento e desenvolvimento dos novos meios de comunicação que possibilitaram a formação de relações contratuais à distância, notadamente através da utilização da rede de computadores Internet, tornaram ainda mais fácil a concretização da ideia da sociedade de massa global, acentuando-se a massificação das operações econômicas. Este novo instrumento na realização dos contratos, porém, apesar de facilitar o consumo, fez

surgir uma série de questões a respeito da tutela efetiva dos direitos dos consumidores.

Da análise de se tutelar efetivamente esse tipo de contrato, não resta outra alternativa senão por analogia em praticamente grande parte das relações consumeristas da incidência do Código de Defesa do Consumidor, admitindo a responsabilização do fornecedor de produtos ou serviços que utiliza a Internet como meio para atingir grande massa de consumidores, como defendido por Flávio Alves Martins (2004, p. 156), senão vejamos:

Dificilmente será afastada a responsabilidade de quem explora a prestação de serviços ou vende produtos por site, salvo se houver a culpa concorrente do próprio consumidor, prevista nos arts. 12, parágrafo 3º, inciso III, e 14, parágrafo 3º, inciso II, do CDC como, por exemplo, no caso de uma pessoa acessar um site em que sabia da invasão deste e, mesmo assim, o faz com a finalidade de sofrer algum dano para, posteriormente, buscar uma indenização.”

Dessa análise tem-se que nas relações contratuais estabelecidas por meio eletrônico através da modalidade leilão virtual, importa ressaltar que o que é motivo de maior preocupação é o intermediário, ou seja, o leiloeiro virtual que fornece senhas de identificação, registra os usuários em seu portal e controla a identificação de vendedores e compradores, sendo responsável inclusive por enviar ao vendedor a identificação e dados para contato do comprador.

Para esse caso, entende-se que também estaria sujeito ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o absoluto controle das transações intermediadas, bem como o fato de estes, recebem quantias fixas ou percentuais pelos serviços disponibilizados.

Como assevera Guilherme Magalhães Martins (2008, p. 72):

A definição legal de serviço (art. 3º, § 2º, Lei 8.078/90) inclui, além dos fornecedores por meio eletrônico, os chamados intermediários do comércio eletrônico, em especial os provedores de Internet e os certificadores”. [19]

Colhe-se do mesmo autor ensinamento diretamente relacionado ao presente trabalho, no sentido de que deve ser considerado fornecedor o leiloeiro, tanto o que organiza leilões diversos, disponibiliza seus recursos tecnológicos (*marketplace*) para

que terceiros ofereçam bens ou façam lances, pagando um valor fixo ou percentual quanto o que vende diretamente produtos em seu site. (MARTINS, 2008).

Nessa linha, para que se possa utilizar com veemência e eficiência a legislação pátria, há necessidade de analisar com propriedade a figura dos sujeitos envolvidos no negócio eletrônico, a saber, o sujeito consumidor como destinatário final contratante (art. 2º do CDC), um sujeito ‘mudo’ manipulado por bots, por vezes ou não, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas.

Desse modo, os contratos eletrônicos passam a coexistir com a tese aqui apresentada, e mesmo em caso onde a figura do outro lado do contrato não seja destinatário final do produto ou serviço, isso porque a contratação eletrônica de consumo por meio da Internet certamente acentua a vulnerabilidade da parte contratante, pois todo o controle informacional, técnico e de linguagem está plenamente concentrado do lado do fornecedor. Tal situação é ainda evidenciada por fatores como a própria autoria da mensagem, a identidade e a localização do fornecedor.

Na seara consumerista aduz Cláudia Lima Marques (2010, p. 63) que referida situação de controle concentrada no fornecedor, bem como os demais fatores “são momentos de vulnerabilidade do consumidor”. Já na temática aqui tratada, referida desigualdade tende a gerar uma mitigação do finalismo no tocante aos contratos eletrônicos (MARTINS, 2008).

O que nos sites de leilões virtuais ainda paira algumas lacunas para caracterização de fornecedor, por exemplo para aquele que cadastra determinado produto para a venda, o qual, em tese, não poderá ser considerado fornecedor. Em outras palavras: não haverá, nesse caso, relação de consumo, por dois motivos: ausência de fornecedor profissional e ausência de consumidor. Mas a tese aqui defendida está na figura do intermediário do comércio eletrônico, vale dizer, as sociedades que disponibilizam a plataforma de leilões virtuais, não escapam à definição legal ora analisada.

Portanto, colhe-se este trabalho em concluir no sentido de que deve ser considerado fornecedor o leiloeiro, tanto o que organiza leilões diversos, disponibiliza seus recursos tecnológicos (*marketplace*) para que terceiros ofereçam bens ou façam lances, pagando um valor fixo ou percentual quanto o que vende diretamente produtos em seu site.(MARTINS, 2008)

Assim, sendo tais negócios realizados por meio de plataforma (*marketplace*) disponibilizada pelo intermediário, provedor específico desse tipo de serviços, poderá aplicar-se o Código Civil tão-somente na hipótese não muito usual de um consumidor, em sua página pessoal, ou através de seu e-mail, por exemplo, promover um leilão virtual. Nesse sentido:

Aos leilões ‘privados’, consumidor-consumidor, aplicam-se apenas as regras gerais do Código Civil, mas se acontecerem de forma ‘organizada’, em espaços organizados para tal, na Internet, ou com a participação de fornecedor ou moderador-profissional, não serão mais caracterizados como leilões privados, aplicando-se as regras de proteção do consumidor e da concorrência.” (MARQUES, 2015)

Finalmente, para poder caracterizar a relação contratual realizada nestes casos, como passível de ser tutelada em casos de arrependimento do lance por exemplo, necessária a análise da relação contratual, senão vejamos, se o leiloeiro for legitimado assim como o fornecedor, nos termos do art. 3º, caput, do CDC, sendo, portanto, solidariamente partes, nos contratos realizados nesta modalidade de leilão, o arrependimento é eficaz por parte do consumidor pois denota na mesma regra da compra virtual que a lei consumerista dá o prazo de 7 dias, sob o enfoque de que o consumidor não teve contato com a mercadoria.

Assim, para o caso do lance, podemos de forma análoga, considerar que ao arrepender-se com a compra, este tem condão eficaz para com o mesmo de não responsabilizá-lo pela perda de uma chance por parte do leiloeiro ou do fornecedor, pois encontra respaldo na legislação por se tratar de compra virtual.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da abordagem por analogia ao Código de Defesa do Consumidor, no tocante aos contratos eletrônicos deste mercado secundário estudado, dada a vulnerabilidade como o contratante em muitos casos é abordado e aliciado por *bots* bem como, a gigantesca comercialização que cresce exponencialmente conforme dados elencados, defende-se que para um justo tratamento do contratante, as regras as serem aplicadas nestes casos, deve ser a da caracterização do mesmo como vulnerável, em casos de contratos mal sucedidos, responsabilizando nestes casos todos os operadores

da transação, inclusive os intermediários, pela analogia também da regra solidária de responsabilização.

É apenas um passo, mas na crescente deste tipo de comércio secundário é o mínimo que se espera dos Tribunais Pátrios para poder tutelar direitos daqueles então excluídos da denominação de destinatário final, e deixados aos termos dos contratos internacionais e suas cláusulas, as quais em muito não beneficiam o contratante, somente o alicia com as facilidades preços e condições cada vez mais atraentes. O que diga-se dos leilões virtuais, mercado sagaz e desejoso de muitos daqueles que se aventuram no desejo, a qualquer preço, nesta modalidade de contratação, neste caso, o lance, tem direito de arrependimento, pois analogicamente ao caso do consumidor final, este também tem direito ao arrependimento, pois não tem acesso físico ao que está adquirindo.

Assim, este estudo não apenas destaca uma vulnerabilidade dos sistemas digitais de influência, mas também revelam aspectos da dinâmica do comportamento de um contratante.

6. REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Decreto nº 7.962/2013. Art. 4º, VI.** Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em junho de 2019

BRASIL. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. SP.

BERTOZZI. Rodrigo. **Bots: o que são e quais os benefícios.** Disponível em: <https://www.semantix.com.br/blog/bots-juridicos-o-que-sao-e-quais-os-beneficios>. Acesso em: 21/06/2019.

BERTOZZI. R. **Bots: o que são e quais os benefícios**, apud DINIZ, Maria Helena. Teoria das Obrigações contratuais e Extracontratuais. 24ª ed. Editora Saraiva, 2008. São Paulo. SP.

_____ **Bots: o que são e quais os benefícios**, apud, VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil : parte geral. 7. ed. Atlas, p. 334, 2007. São Paulo. SP.

_____ **Bots: o que são e quais os benefícios**, apud, BOIAGO JUNIOR José Wilson. Contratação Eletrônica – Aspectos Jurídicos. Juruá, p. 60. 2005. Curitiba. PR.

_____ **Bots: o que são e quais os benefícios**, apud, BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. Saraiva, 2001, p. 37-9. São Paulo. SP

_____ **Bots: o que são e quais os benefícios**, apud, LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: . p. cit., p.36. Atlas, 2007. São Paulo.

_____ **Bots: o que são e quais os benefícios**, apud, SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. *Contratos eletrônicos & validade da assinatura digital*. editora Juruá p. 104, 2009. Curitiba. PR.

_____ **Bots: o que são e quais os benefícios**, apud, LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. Editora Juarez de Oliveira, p. 97-101.2003. São Paulo. SP

FURMAN, Jason . **Is this time different? The opportunities and challenges of artificial intelligence,**” remarks at *AI Now: The Social and Economic Implications of Artificial Intelligence Technologies in the Near Term* conference in New York. July 7, 2016. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/A-future-that-works-Executive-summary.ashx>. Acesso em junho 2019.

JAYME, Erik. **O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – PPGDir./UFRGS, vol. 1, n1. 2011.

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. 120. São Paulo SP.

MARQUES, Claudia Lima. **Esforços para incluir o tema da proteção do turista na Agenda de Trabalho da Conferência de Haia e a proposta brasileira de “Convenção de Cooperação em Matéria de Proteção dos Visitantes e Turistas Estrangeiros”**. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v. 90, nov./dez. 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito**. In: *DIÁLOGO das Fontes do Conflito à Coordenação de Normas no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. **O novo direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. **O novo direito internacional: estudos em homenagem à Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; DELALOYE, María Laura. **La propuesta “Buenos Aires” de Brasil, Argentina y Paraguay: el más reciente avance en el marco de la CIDIP VII de protección de los consumidores.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 73, jan./mar. 2010.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Flávio A. **Defesa do Consumidor na Rede.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano V, nº 5, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

O'REILLY, Tim . **Don't replace people. Augment them.** Medium.com, July 17, - 2016. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/A-future-that-works-Executive-summary.ashx>. Acesso em junho 2019.

SANTANA. Héctor Valverde e VIAL. Sophia Martini. **Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interjurisdiccional.** Revista de Direito Internacional. UNICEUB, ISSN 2237-1036, p. 396.