XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

ANDRÉ FELIPE SOARES DE ARRUDA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza

Maria Creusa De Araújo Borges

André Felipe Soares de Arruda – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-780-9

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

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O campo da pesquisa jurídica em Direito Civil tem sido marcado pelas transformações econômicas, sociais e tecnológicas com impactos na elaboração de projetos de investigação científica. Independentemente da abordagem e dos métodos utilizados, são verificadas mudanças paradigmáticas nessa seara do Direito. Mudanças que lançam um novo olhar sobre temáticas tradicionais e novos temas são alçados a centrais na agenda contemporânea. O campo de investigação em Direito Civil presenciou uma mudança paradigmática com a assunção da Constituição como um eixo interpretativo do Direito Privado, com impactos no Direito do Trabalho, Direito Empresarial, entre outros. No Direito Civil, significou que princípios e normas de fundamento constitucional passam a incidir na aplicação das regras privatistas, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, da empresa, dos contratos. Não obstante a contribuição da abordagem do Direito Civil Constitucional, o que se presencia, atualmente, constitui uma mudança sem precedentes. Análise econômica do Direito e Direito Digital, com suas nuances, impactam no tratamento jurídico nessa seara. O significado e os impactos teóricos, metodológicos e jurisprudenciais começam a ser sentidos, inaugurando uma agenda contemporânea de pesquisa que, partindo da Constituição de 1988, de seus princípios e normas, agrega contribuições interdisciplinares advindas da economia, das ciências tecnológicas, das ciências sociais e políticas.

Os artigos aqui reunidos simbolizam a assunção dessa nova agenda contemporânea no Direito Civil que, partindo do Direito, agrega as contribuições das ciências econômicas, sociais e políticas. O debate foi lançado no CONPEDI, no GT Direito Civil Contemporâneo, levando a inquietações de ordem teórica e metodológica. Os resultados dessa discussão não se esgotam na apresentação desses artigos. Eles constituem um ponto de partida para o re-pensar do Direito Civil no contexto societário vigente.

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiúza - PUC/Minas

Prof. Dr. André Felipe Soares de Arruda - PUC/SP

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DESCUMPRIMENTO DA OFERTA DE CONTRATO ELETRÔNICO E O PRINCÍPIO DA VINCULATIVIDADE

DISCLOSURE OF THE ELECTRONIC CONTRACT OFFER AND THE PRINCIPLE OF BINDING

Roberto Senise Lisboa [1]
Eduardo Salgueiro Coelho [2]

Resumo

Com o surgimento e a utilização de novas tecnologias na chamada "Internet das coisas", devendo o Direito acompanhar esta evolução na era da Sociedade da Informação. O presente trabalho tem por objetivo analisar o descumprimento da oferta pela via eletrônica, examinando os reflexos do princípio da vinculatividade sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. O método de análise consiste na interpretação da legislação em vigor, bem como da bibliografia e jurisprudência, buscando compreender de forma macro o problema aqui apresentado.

Palavras-chave: Sociedade da informação, Direito do consumidor, Oferta, Contrato eletrônico, Princípio da vinculatividade

Abstract/Resumen/Résumé

Due to the emergence and the use of new technologies in the so-called "Internet of things", Law must to follow this evolution in the era of the Information Society. The present work has the objective of analyzing the non compliance of the offer by electronic means, examining the reflexes of the principle of binding under the prism of the Code of Consumer Protection and Civil Code. The method of analysis consists of the interpretation of the legislation in force, as well as of the bibliography and jurisprudence, seeking to understand in macro form the problem presented here.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information society, Consumer law, Offer, Eletronic contract, Principle of binding

[1] Livre-Docente e Doutor em Direito USP. Coordenador e Professor do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação FMU. Professor de direito Internacional PUCSP

[2] Mestrando em Direito da Sociedade da Informação da FMU. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Advogado e Professor Universitário.

Introdução

Devido a intensa utilização da internet na comunicação, cada vez mais a tecnologia tem sido explorada como meio de realização de negócios, sejam eles empresariais *("B2B" - business to business*) ou consumeristas *("B2C" - business to consumer*). Em qualquer dessas modalidades, o Direito deve amparar e proteger essa relação jurídica firmada pela via eletrônica.

As compras feitas pela internet têm se mostrado uma tendência mundial, cada vez mais utilizada também pelos brasileiros. De acordo com o estudo realizado pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) em todas as 27 capitais do país, revelou que 89% dos internautas realizaram ao menos uma compra online no ano de 2017, bem como que apenas 4% das pessoas que têm acesso à internet admitiram nunca ter feito qualquer compra online[1].

Em razão da atratividade do mercado eletrônico, inúmeras são as formas de ofertas realizadas pelas empresas aos consumidores, visando atrair e concretizar as compras na "Internet das coisas", sejam elas realizadas no Brasil ou em outros países, entre eles o comércio com a China tem sido destaque pelo seu baixo custo.

Entretanto, muitas vezes os produtos ou serviços não correspondem com a oferta divulgada ou há a recusa de seu cumprimento pelo fornecedor ao consumidor, resultando assim no descumprimento da oferta.

A utilização da publicidade é muito comum para a divulgação, principalmente no dia da chamada "Black Friday", sendo muito comum nos Estados Unidos da América e nos últimos anos aqui no Brasil, gerando diversas reclamações, entre elas o do descumprimento da oferta.

Diante deste contexto, o princípio da vinculatividade da oferta é cada vez mais discutido e utilizado para forçar o cumprimento da oferta.

Assim, é fundamental que este artigo trate, preliminarmente do impacto das novas tecnologias surgidas com a internet e a utilização da via eletrônica para a realização de negócios jurídicos, a regulação existente na legislação sobre oferta e a proposta, para

[1] Resultado da pesquisa disponível em file:///C:/Users/ecoel/Downloads/release_consumo_online_2017.pdf. Acesso em 24. Nov. 2018.

posteriormente entender melhor a aplicação do princípio da vinculatividade no caso de descumprimento da oferta na internet.

1. A utilização da via eletrônica para a realização de negócios jurídicos

A Internet como meio de comunicação tem o poder de unir pessoas espalhadas ao redor do mundo "globalizado", contribuindo para uma verdadeira revolução da tecnologia da informação, transformando de forma muito veloz as atividades humanas.

Esse avanço tende a crescer cada vez mais e em todos os setores, sendo na visão de Manuel Castells algo importante, afirmando que "*a tecnologia é a sociedade e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas*"[2].

Em conjunto com a tecnologia da informação está o consumismo vivido na globalização, de forma descontrolada, o homem busca a felicidade por meio do consumo, consequentemente movimenta-se o consumo com o objetivo de mais lucro.

Sobre essa movimentação no consumo, Zigmunt Bauman destaca:

> A economia consumista se alimenta do movimento das mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro mais muda de mãos; e sempre que isso acontece, alguns produtos de consumo estão viajando para o depósito de lixo. Numa sociedade de consumidores, de maneira correspondente, a busca da felicidade – o propósito mais invocado e usado como isca nas campanhas de marketing destinadas a reforçar a disposição dos consumidores para se separarem de seu dinheiro (ganho ou que se espera ganhar) – tende a ser redirecionada do fazer coisas ou de sua apropriação para sua remoção – exatamente do que se precisa para fazer crescer o PIB.[3]

Contribuindo para isso, ainda, está a denominada obsolescência programada, frisada por Gilles Lipovetsky como:

> Um enorme número de produtos tem uma duração de vida que não excede a dois anos; estima-se que a dos produtos high-tech foi diminuída pela metade desde 1990; 70% dos produtos vendidos em

[2] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 43.
[3] BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.51.

> grande escala não vivem mais de dois ou três anos; mais da metade dos novos perfumes desaparece ao fim do primeiro ano.[...] Para estimular o consumo, os atores da oferta não procuram mais produzir artigos de má qualidade: renovam mais depressa os modelos, fazem-nos sair de moda oferecendo versões mais eficientes ou ligeiramente diferentes.[4]

O consumismo é muito frequente atualmente no chamado comércio eletrônico ou e-commerce. Este pode ser definido simplesmente como uma forma de compras através de meios eletrônicos.

De fato, a sociedade da informação possibilitou não apenas a comunicação mais célere, mas, como lembra Roberto Senise Lisboa, fomentou uma incrível progressão quantitativa das ofertas contratuais eletrônicas, modificando sensivelmente a relação entre as empresas, com destaque ao fenômeno da transnacionalização contratual, e os consumidores[5].

Fábio Ulhoa Coelho define o comércio eletrônico como:

> a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizados em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comercio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internetenáutico) ou fora dele[6].

Nesse novo mecanismo de comércio pela via eletrônica, muito se discutia sobre a validade de um contrato eletrônico, assunto este já superado e cada vez mais utilizado nas compras pela via eletrônica.

De forma sucinta, a diferença crucial entre o contrato físico e o contrato eletrônico está na forma de contratação, isso é, de manifestação de vontade. No contrato eletrônico, diferentemente do contrato físico, não há necessidade de as partes estarem presentes no ato de manifestação de vontade, podendo para isso ser utilizada a informática.

Corroborando esse entendimento, Maria Eugênia Finkelstein esclarece que:

> o contrato eletrônico, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por

---

[4] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 89.
[5] SENISE LISBOA, Roberto. **Direito na sociedade da informação. Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 847, n. 95, maio 2006.
[6] COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.p.32.

> meio da transmissão eletrônica de dados. Ele geralmente é formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na Internet ou de uma proposta enviada ao destinatário certo, via correio eletrônico, contendo, no mínimo a descrição do bem e/ou produto ofertado, preço e condições de pagamento.[7]

Para o nascimento de um contrato, inclusive o contrato eletrônico, a vontade deve estar evidenciada, respeitando-se assim o princípio do consensualismo ou consentimento, não importando se a manifestação foi verbal, escrita, pelas vias eletrônicas, necessitando tão somente da identificação da manifestação de vontade de contratar.

Elucidando a validade do contrato eletrônico, destaca-se trecho da decisão proferida pelo TJ/SP[8]:

> Não se deve olvidar que o contrato eletrônico é o instrumento para a realização de um negócio jurídico, que não usa o papel, mas é inegável, que é um ato jurídico. Como se sabe, o contrato pode ser definido como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que depende, para sua formação, do encontro de vontades das partes interessadas, gerando para estas, uma norma jurídica individual, reguladora de interesses privados. Para os denominados contratos eletrônicos, o conceito permanece inalterado, apenas com a distinção de que, ao invés de serem formalizados pela via tradicional do documento escrito, utiliza um instrumento eletrônico por meio do qual as partes expressam seu interesse e seu consentimento em contratar.

Sobre a contratação no comércio eletrônico, em 15 de março de 2013 foi publicado o Decreto nº 7.962, dispondo sobre a contratação no comércio eletrônico, destacando a necessidade de cumprimento dos seguintes aspectos:

(i) informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
(ii) atendimento facilitado ao consumidor; e
(iii) respeito ao direito de arrependimento.

---

[7] FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 188.
[8] TJSP; Apelação 0027833-36.2013.8.26.0196; Relator (a): Spencer Almeida Ferreira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2014; Data de Registro: 28/05/2014.p.4.

Cabe ainda destacar a importância do art. 6º do decreto em comento, que visa ao cumprimento das condições da oferta:

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

Revela-se, portanto a utilidade e validade do contrato eletrônico, por este motivo, a tendência e que cada vez mais as pessoas optem por esta modalidade de comércio por ser mais rápida e mais barata, já que na maioria dos casos a venda realizada pelo site eletrônico das lojas (e-commerce ou lojas virtuais) possui valor inferior em comparação com o mesmo produto vendido nas lojas físicas, isso se justifica porque o custo operacional nas vendas on-line são mais baixos que nas vendas presenciais. Outros pontos vantajosos são a disponibilidade de comprar 24h por dia; possibilidade de comparação de preços entre concorrentes on-line; e detalhamento das informações técnicas dos produtos ou serviços.

2. Proposta e Oferta: suas distinções

A fase contratual é precedida por uma proposta ou uma oferta. Para a formação de um contrato é necessário o binômio da proposta *versus* aceitação, pois separadamente são meras manifestações de vontade do agente. Em uma proposta feita pelo proponente ao oblato, este último terá três caminhos possíveis: aceitar; contrapropor; ou recusar, ficando vinculada pelo tempo mínimo necessário para que o oblato tenha conhecimento dela e possa se manifestar ao proponente.

Para efeitos de distinção, a proposta pode ser entendida como aquela direcionada a uma determinada pessoa, enquanto a oferta, a um público incerto. Isso não quer dizer que a diferença está na quantidade de pessoas, e sim na identificação, isto é, pessoas determinadas (proposta) ou indeterminadas (oferta).

A proposta tem previsão no Código Civil, em seu art. 427 do Código Civil estabelecendo que "*A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso*". Ainda, trouxe o instituto da oferta pública no art. 429, sendo uma novidade do legislador em comparação ao Código Civil anterior de 1916, prevendo que a "*oferta ao público equivale*

a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos".

Já a oferta foi estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 30 destacando 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 celebrado.

Para Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin[9]:

> Não se deve interpretar o vocábulo oferta utilizado pelo Código de Defesa do Consumidor em seu sentido clássico. O fenômeno é visto pelo prisma da realidade massificada da sociedade de consumo em que as ofertas não são mais individualizadas e cristalinas. Oferta, em tal acepção, é sinômeno de marketing, significando os métodos, técnicas e instrumento que aproximam o consumidor dos produtos e serviços colocados a sua disposição o mercado pelos fornecedores. Qualquer uma dessas técnicas, desde que 'suficientemente precisa', pode transformar-se em veículo eficiente de oferta vinculante. Ai reside uma das contribuições do direito do consumidor à reforma da teoria clássica da formação dos contratos.

Segundo Silvio Rodrigues, a oferta é o oferecimento "*dos termos de um negócio, convidando a outra parte a com eles concordar*".[10] Assim sendo, aceito o convite este deve ser honrado pelo proponente.

Inúmeras são as ofertas realizadas em campanhas de marketing dentro do seguimento de comércio eletrônico, mostrando-se relevante a forma como a oferta será divulgada, pois nos termos do CDC, veiculada obrigará o ora fornecedor a cumpri-la, bem como integrará o contrato consumerista.

Sobre o comércio eletrônico e a oferta, Ricardo Luiz Lorenzetti assevera que

---

[9] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Código Brasileiro de efesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p 255-256.

[10] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 67.

> [...] em primeiro lugar é necessário precisar se o web site contém uma série de elementos essenciais e suficientes para constituir uma oferta. Em caso afirmativo, é uma oferta ao público, vinculatória ser for um contrato de consumo, que se conclui no momento em que o usuário transmite a declaração de aceitação. Se não contiver os elementos constitutivos de uma oferta, trata-se de um convite a ser oferecido; o 'navegante' é quem oferece e o contrato se completa a partir do momento em que ele recebe a aceitação da parte do provedor.
> Em segundo lugar, aplica-se o princípio da recepção, aperfeiçoando-se o contrato a partir do momento em que a aceitação chega a quem faz a oferta"[11].

Por esta razão, Roberto Senise Lisboa ensina que "a oferta deve ser clara, contendo informações suficientes acerca do produto ou do serviço que se pretende fornecer"[12].

3. Princípio da Vinculatividade da Oferta

O princípio da vinculatividade, vinculação ou também conhecido como obrigatoriedade da execução, estabelece que, se houver contratação, o proponente ou o fornecedor, deverá honrar com o proposto ou oferecido, podendo o oblato ou consumidor exigir o cumprimento, isto é, prometeu tem de cumprir, nos termos e condições ofertadas. Trata-se de uma hipótese de cumprimento forçado daquilo que foi anunciado.

Nesse diapasão, Luis Roberto Borges, destaca dois requisitos necessários para o princípio da vinculação:

> o primeiro é que não existirá vinculação se não houver exposição, ou seja, se o consumidor não tomar conhecimento; segundo, a oferta deve ser suficientemente precisa, entendendo-se que se houver potencial persuasivo existe vinculação. A vinculação age obrigando o fornecedor mesmo que ele se negue a contratar ou incidentalmente quando o contrato já estiver assinado[13].

---

[11] LORENZETTI, Ricardo Luis. **Informática, Cyberlaw e E-Commerce. In Direito & Internet- aspectos jurídicos relevantes.** DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). 2ª ed. São Paulo; Quartier Latin, 2005.
[12] SENISE LISBOA, Roberto. Manual de direito civil, v. 3, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 218-220.
[13] BORGES, Luis Roberto. **A vulnerabilidade do consumidor e os contratos de relação de consumo**. Dissertação de Mestrado. Marília, 2010. Disponível em file:///C:/Users/ecoel/OneDrive/Pessoais/Mestrado%20-

Tal princípio norteia as relações consumeristas, exigindo-se a luz do Código de Defesa do Consumidor, condutas éticas e morais, considerando a vulnerabilidade do consumidor e a capacidade técnica do fornecedor, freiando as publicidades, imputando o dever de veicular a publicidade ao consumidor de forma fácil e imediata para que o consumidor possa identificá-la[14].

Trata-se de princípio que possui forte aspecto preventivo e não apenas repressivo por danos causados, devendo o fornecedor de produtos e serviços tomar as cautelas necessárias para a adequada oferta aos consumidores.

Roberto Senise Lisboa observa que "nas relações de consumo, há a defesa dos interesses difusos e não há que se cogitar de exoneração da responsabilidade do fornecedor, pois a tutela dos consumidores pode, inclusive, ser feita sob o *aspecto preventivo*, e não só repressivamente. Neste caso, a vinculação do ofertante permanecerá mesmo que nenhum consumidor pretenda adquirir o produto ou o serviço oferecido pelos meios de comunicação utilizados pelo fornecedor"[15].

Por força do já mencionado art. 30 do CDC, a oferta veiculada ao consumidor prevalece sobre as restrições ou limitações previstas em contrato ou termo de adesão, ganhando força o entendimento da teoria do risco[16] do empreendimento que estabelece que aquele que aufere o bônus deve assumir o ônus.

José de Aguiar Dias traz importante análise sobre as reflexões de Josserand na aplicação teoria do risco, destacando que:

> "Como poderia o operário que se feriu durante o trabalho demonstrar a culpa do patrão? Coo poderia o pedestre colhido por um automóvel, em lugar solitário, à noite, provar, na ausência de testemunhas – supondo-se que tenha sobrevivido ao acidente – que o carro estava de luzes apagadas e corria com excesso de velocidade? Como poderia o viajante que, durante o trajeto efetuado em estradas de ferro, caiu no leito da linha, provar que os empregados da estrada foram negligentes no fechamento da porta do carro, à partida da última estação? Impor à vítima ou a seus herdeiros demonstrações desse gênero é o mesmo que

%20FMU/Livros/Direito%20do%20Consumidor/BORGES,%20Luis%20Roberto.%20A%20vulnerabilidade%20do%20consumidor%20e%20os%20principios%20da%20relac%CC%A7a%CC%83o%20de%20consumo.pdf . Acesso em 07. out. 2018. p.54.

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

[15] SENISE LISBOA, Roberto. Manual de direito civil, v. 3, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 218-220.

> lhes recusar qualquer indenização: um direito só é efetivo quando sua prática está assegurada; não ter direito e tê-lo sem o poder exercer são uma coisa só"[17].

Ainda, segundo o art. 31 do CDC, deve o fornecedor ou prestador de serviços na oferta ou apresentação:

> assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Nesse sentido tem se firmado a jurisprudência, entendendo pela divulgação enganosa de promoção, e dever de ser compelido o anunciante a cumprir a oferta:

> Ação de obrigação de fazer. Divulgação enganosa de promoções. Em uma, 'Desculpe mas eu vou chorar', seriam sorteados 700 ingressos do show de Leonardo e entre os ganhadores um carro; na outra, 'Promoção do Dia das Mães e do Dia dos Namorados', seriam sorteados 1.100 ingressos para assistir ao show de Leonardo e um carro. Sorteio de apenas um veículo, e não de dois carros como se extrai da divulgação das promoções. Propaganda que não atende os requisitos dos arts. 30 e 31 do CDC, motivo pelo qual o fornecedor deve ser compelido a cumprir a oferta. Recurso desprovido (TJSP – Apelação 9130212-54.2003.8.26.0000 – Acórdão 5019797, São Paulo – Sétima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Pedro Baccarat – j. 23.03.2011 – DJESP 13.04.2011).

E, ainda:

> EMENTA: COMPRA E VENDA VIRTUAL DE BENS MÓVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MANUTENÇÃO DO PREÇO PROMOCIONAL E DE ESTOQUE DOS BENS EM OFERTA. OBRIGATORIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTIGO 30. DIREITO DO CONSUMIDOR.
>
> 1. Não há cerceamento de defesa se as questões versadas, conquanto de direito e de fato, não exigem dilação probatória.

[17] DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10 ed. v.1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.71.

> 2. A ré, administradora de lojas eletrônicas, está obrigada a manter o preço promocional e o estoque dos bens em oferta até o encerramento da compra eletrônica, não podendo alterar os preços das ofertas dos bens inseridos no "carrinho de compras" sendo vedado o cancelamento imotivado das compras já aperfeiçoadas, ressalvada a possibilidade de informação clara ao consumidor do tempo em que os produtos permanecerão em tal situação. Inteligência e aplicação do artigo 30 do CDC.
>
> 3. A multa pelo descumprimento da obrigação visa dar efetividade ao julgamento. Recurso parcialmente provido(TJSP – Apelação 1106843-41.2015.8.26.0100 – Registro: 2017.0000307483, São Paulo – Vigésima Sexta Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Felipe Ferreira – j. 05.05.2017).

Toda essa problemática se agrava quando estamos diante de uma publicidade feita por via eletrônica, onde o anonimato e a falta de informações claras são fatores que induzem o consumidor ao erro.

Ademais, por força da vinculatividade da oferta, se o fornecedor de produtos ou serviços não honrar e se recusar a cumprir a oferta, apresentação ou publicidade, faculta-se ao consumidor, nos termos do art. 35 do CDC, escolher:

(i) exigir o cumprimento forçado da obrigação;

(ii) aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou

(iii) rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Em algumas situações, diante do chamado "erro crasso**"** na notícia, como por exemplo anúncio com o preço muito abaixo do seu valor de mercado, nessas circunstâncias, o fornecedor poderá eximir-se do cumprimento da oferta.

Elucidando essa situação, na visão de Rizzatto Nunes "*se a mensagem, ela própria, deixar patente o erro, pois caso contrário o fornecedor sempre poderia alegar que agiu em erro para negar-se a cumprir a oferta*[18]".

18 RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. Comentários ao Código de **Defesa do Consumidor**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.417.

Assim sendo, para não vincular o fornecedor, deve estar evidente a onerosidade excessiva, o erro grosseiro, não admitindo-se que a teoria do erro escusável venha blindar o fornecedor de cumprir com a oferta.

Por fim, o princípio da boa-fé objetiva em uma relação de consumo deve ser respeitado por ambas as Partes, fornecedor e consumidor, mantendo-se o equilíbrio para que não haja a vantagem descabida de um lado em detrimento do prejuízo suportado do outro lado.

4. *Black Friday*

A *Black Friday* (Sexta-feira Negra) é um termo de origem americana, que representa um tradição de baixa dos preços de produtos e serviços em diversas lojas, cujo objetivo principal do varejo é o de alavancar as vendas na última sexta-feira de novembro, logo após o feriado do dia de Ação de Graças nos EUA, marcando o ciclo de compras natalinas.

Essa tradição americana tem se espalhado em diversos países, inclusive no comércio Brasil a partir de 2010 por meio de vendas on-line. Essa experiência adotada, gerou inicialmente muita desconfiança, pois resultou em uma série de reclamações nos órgãos de proteção ao consumidor e no próprio Judiciário, sob a alegação de fraudes e propagandas enganosas, como por exemplo a prática de aumento dos preços na véspera do dia para se cobrar a metade do dobro, sendo esse acontecimento chamado localmente de "*Black Fraude*".

O resultado financeiro para o comércio se mostrou favorável, resultando assim na adesão de mais lojas nas novas edições da *Black Friday* no Brasil, contudo, visando inibir as práticas comerciais irregulares, os órgãos de proteção ao consumidor, o Ministério Público e a própria mídia, começaram a fiscalizar e orientar os consumidores sobre os cuidados antes de comprar.

Em 2017, após estudo detalhado do Consumidor.gov, plataforma do Governo ligado ao Ministério da Justiça, o aparelho celular foi o produto mais reclamado, bem como foram identificados os principais problemas de reclamações abertas, conforme apontado pelos gráficos (1 e 2) a seguir:



[19]



[20]

Já em 2018, a Black Friday no Brasil alcançou números surpreendentes, ficando acima do esperado, principalmente no e-commerce. Segundo divulgado por uma empresa especializada em informações sobre o comércio eletrônico brasileiro, a Ebit

[19] Disponível em http://www.justica.gov.br/news/celular-foi-produto-mais-reclamado-na-black-friday-2017. Acesso em 01.12.2018.
[20] Disponível em http://www.justica.gov.br/news/celular-foi-produto-mais-reclamado-na-black-friday-2017. Acesso em 01.12.2018.

Nielsen, houve uma alta de 23% em relação ao mesmo evento de 2017 no e-commerce, no montante de R$ 2,6 bilhões na Black Friday 2018.[21]

A Fundação PROCON SP, divulgou uma lista com 420 sites de empresas[22] que devem ser evitados, pois tiveram reclamações de consumidores registrada no PROCON SP, foram notificados, não responderam ou não foram encontrados.

Embora seja feito todo um esforço no combate as práticas irregulares e abusivas, principalmente no e-commerce, não extirpa o problema, isso porque ainda estamos em um processo evolutivo com relação a chamada "*Black Friday*", bem como a própria prática de compras on-line, embora cada vez mais utilizada pelo consumidor brasileiro.

Conclui-se, destarte, que, a *Black Friday* ganhou espaço no mercado brasileiro, em especial no e-commerce, sendo resguardados os direitos do consumidor nessa operação, como o agendamento de entrega e ao direito de arrependimento do consumidor que poderá ser exercido no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, , conforme previsto no art.49 do CDC. Assim, poderá consumidor se socorrer do CDC na hipótese de ocorrência de um dano ou até mesmo uma fraude.

5. Conclusão

O presente artigo procurou demonstrar a validade e a utilização dos contratos eletrônicos no chamado e-commerce, cada vez mais utilizados em razão do avanço das Tecnologias da Informação e Comunicação e a utilização da Internet na Sociedade da Informação.

Os institutos da proposta e a oferta, a luz do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, sem o preciosismo de esgotar o tema, foram demonstrados como manifestações de vontade do agente e, uma vez realizada, caberá ao oblato ou consumidor aceitá-la, contrapropô-la; ou recusá-la.

---

[21] Disponível em https://epocanegocios.globo.com/Mercado/noticia/2018/11/epoca-negocios-e-commerce-cresce-23-na-black-friday-2018-afirma-ebit-nielsen.html. Acesso em 01.12.18.
[22] Disponível em http://sistemas.procon.sp.gov.br/evitesite/list/evitesites.php. Acesso em 01.12.18.

Pelo princípio da vinculatividade, uma oferta ou publicidade deverá ser honrada, sendo permitido ao consumidor exigir o cumprimento do que lhe foi prometido e posteriormente recusado pelo fornecedor, com exceção dos casos de erro crasso ou grosseiro.

Por último, a *Black Friday* realizada no Brasil vem, ano a ano, crescendo cada vez mais, em especial no e-commerce, entretanto deve ser coibida as ações lesivas ao consumidor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, podendo exercer seus direitos. Tudo isso deverá contribuir com o aumento do mercado de e-commerce na sociedade brasileira.

Referências Bibliográficas

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Código Brasileiro de efesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BOBBIO, Norbert. **Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BORGES, Luis Roberto. **A vulnerabilidade do consumidor e os contratos de relação de consumo**. Dissertação de Mestrado. Marília, 2010. Disponível em file:///C:/Users/ecoel/OneDrive/Pessoais/Mestrado%20-%20FMU/Livros/Direito%20do%20Consumidor/BORGES,%20Luis%20Roberto.%20A%20vulnerabilidade%20do%20consumidor%20e%20os%20principios%20da%20relac%CC%A7a%CC%83o%20de%20consumo.pdf . Acesso em 07. out. 2018.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. 3. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ed. v.1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. V. 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva: 2009.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - Contratos - Teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2005. vol. 4, t. 1.

LIMA, Alvino. Culpa e Risco.2ª ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT 1998.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Informática, Cyberlaw e E-Commerce. In Direito & Internet- aspectos jurídicos relevantes.** DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

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.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Revista do Direito do consumidor, nº3*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PINHEIRO, Patrícia Peck Garrido. Contratos digitais ou eletrônicos: apenas um meio ou uma nova modalidade contratual? **Caderno Especial: Direito e Internet. Revista dos Tribunais.** RT v. 966. 2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.966.02.PDF. Acesso em 20 .11.2018

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**, São Paulo, Saraiva, 1985.

SANTE, Paulo Henrique Vieira. **Contratos eletrônicos e sua validade jurídica**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/contratos-eletr%C3%B4nicos-e-sua-validade-jur%C3%ADdica . Acesso em: 15.10.2018.

SENISE LISBOA, Roberto. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo 3ªed.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil, vol. 3, Contratos,** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SENISE LISBOA, Roberto. **Direito na Sociedade da Informação. Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 847, n. 95, maio 2006.

SOUZA, Carlos Affonso e LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Ed., 2016.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor. Direito material e processual.** 5º ed. São Paulo: Método, 2016.