UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

CHAIENE DE CONTO DE OLIVEIRA

TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Florianópolis

2017

CHAIENE DE CONTO DE OLIVEIRA

TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Gustavo Lovato, Msc.

Florianópolis

2017

CHAIENE DE CONTO DE OLIVEIRA

TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 10 de Julho de 2017.

Prof. e orientador Luiz Gustavo Lovato, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Régis Schneider Ardenghi, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Hercílio E. Lentz, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.
Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 19 de junho de 2017.

Chaiene De Conto de Oliveira.

CHAIENE DE CONTO DE OLIVEIRA

Aos meus amados pais, Caciane Oliveira e Tarciano Oliveira, por sempre guiarem meus passos com muito amor, carinho e amizade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por toda dedicação, apoio e amor.

Em especial, agradeço minha mãe, Caciane, por ter me incentivado desde o princípio a ingressar no curso de Direito, e por sempre estar ao meu lado, nos dias de luta e nos dias de glória.

Especialmente, agradeço meu pai, Tarciano, por acreditar em todos os meus sonhos e me ajudar a torná-los realidade.

Agradeço meu irmão, Diego, por me fazer evoluir e me ajudar a levantar quando preciso.

Agradeço às minhas avós, Arlene e Neide, por todo amor e carinho.

Agradeço meu avô, Ayrton, por sempre incentivar meus estudos e ser exemplo de bondade.

Agradeço meu avô, Neuto, por ter me incentivado a conhecer a carreira jurídica, e por me mostrar a força de ser uma pessoa íntegra.

Agradeço ao Juiz Laudenir Fernando Petroncini por toda experiência prática proporcionada e por todos aprendizados que alavancaram meu conhecimento jurídico.

Agradeço à Universidade do Sul de Santa Catarina por ter me proporcionado um estudo de qualidade e por ter me possibilitado conhecer pessoas incríveis, que hoje representam minhas melhores amizades.

Agradeço aos meus amigos, por acompanharem meus passos, me proporcionarem momentos felizes e contribuírem para o meu crescimento pessoal e profissional.

Agradeço a todos que de alguma forma colaboraram para o desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Luiz Gustavo Lovato, por todos ensinamentos e, principalmente, por ter tornado possível meu sonho de realizar um trabalho de conclusão de curso que reunisse tecnologia e direito. Muito obrigada!

Gratidão.

“Não sabendo que era impossível, foi lá e fez. ” (Jean Cocteau).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as disposições expressas na Declaração de Direitos e Responsabilidades proposta pela rede social Facebook à luz do Código de Defesa do Consumidor. Para alcançar o objetivo proposto, o presente trabalho é baseado no método de abordagem dedutivo e no método de procedimento monográfico. É adotada a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio da utilização de doutrinas e artigos científicos, bem como a documental, representada pelo emprego de legislação, jurisprudências, e documentos relacionados ao contrato de adesão do Facebook. Ademais, o trabalho é dividido em cinco capítulos, que inicialmente abordam temas mais abrangentes como contratos, relações de consumo, internet e a via eletrônica. Posteriormente, são esclarecidos conceitos relacionados à contratos eletrônicos, às relações de consumo via internet e à regulamentação brasileira da contratação via internet. A fundamentação teórica dos tópicos supracitados torna possível alcançar o objetivo da presente pesquisa, e consequentemente compreender como os Termos do Facebook posicionam-se frente ao Código de Defesa do Consumidor. Por fim, pode-se concluir que a Declaração de Direitos e Responsabilidades da rede social Facebook ofende normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor em pelo menos em três quesitos, os quais estão especialmente relacionados à proteção do consumidor e à abusividade de cláusulas.

Palavras-chave: Contratos de Adesão. Termos de Uso. Facebook. Código de Defesa do Consumidor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12
2 CONTRATOS ELETRÔNICOS 14
2.1 CONTRATOS 14
2.1.1 Conceito de Contrato 14
2.1.2 Evolução do Conceito de Contrato 15
2.1.3 Princípios do Direito Contratual 18
2.1.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade 18
2.1.3.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública 19
2.1.3.3 A Função Social do Contrato 20
2.1.3.4 Princípio da Força Obrigatória 21
2.1.3.5 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato 22
2.1.3.6 Princípio do Consensualismo 22
2.1.3.7 Princípio da Probidade e da Boa-fé 23
2.1.3.8 Princípio da Equivalência das Prestações 24
2.2 FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS 25
2.2.1 Internet e a via Eletrônica 25
2.2.2 Conceito de Contrato Eletrônico 27
2.2.3 Formação dos Contratos Eletrônicos 29
2.2.3.1 Negociações Preliminares 29
2.2.3.2 Proposta 30
2.2.3.3 Aceite ou Recusa 30
2.2.3.4 Momento e lugar da formação dos contratos eletrônicos 32
3 RELAÇÕES DE CONSUMO VIA INTERNET 35
3.1 REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA DA CONTRATAÇÃO DE CONSUMO VIA INTERNET 35
3.1.1 Código de Defesa do Consumidor (CDC) 36
3.1.2 Atualização do CDC pelo PLS Nº 281/2012 e Dec. nº 7.962/2013 39
3.1.3 Marco Civil da Internet 41
3.2 REQUISITOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DOS CONTRATOS DE CONSUMO 43
3.2.1 Requisitos de existência e validade dos contratos 44
3.2.2 Requisitos Subjetivos 45

3.2.2.1 Capacidade das partes 45
3.2.2.2 Consentimento 46
3.2.3 Requisitos Objetivos 47
3.2.3.1 Objeto lícito, possível, determinado ou determinável 47
3.2.4 Requisitos Formais 48
3.3 CONTRATOS DE ADESÃO 49
3.4 PRÁTICAS ABUSIVAS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIA INTERNET 52
4 TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 57
4.1 O FACEBOOK 57
4.2 TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 63
4.2.1 Proteção dos Contratos de Adesão 64
4.2.2 Eleição do Foro 66
4.2.1 Liberdade de Expressão e Isenção de Responsabilidade 69
5 CONCLUSÃO 77
REFERÊNCIAS 79
ANEXOS 84
ANEXO A – TIPOS DE ASSINATURA DIGITAIS ACEITAS PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO 85
ANEXO B – DECLARAÇÃO DE DIREITOS E RESPONSABILIDADES DO FACEBOOK 86

1 INTRODUÇÃO

A autora, graduada em sistemas de informação pela Universidade Federal de Santa Catarina, escolheu o tema do presente trabalho, por ser relevante à sociedade contemporânea, e representar uma grande oportunidade de reunir tecnologia e direito, suas duas grandes paixões, em uma mesma pesquisa.

A importância do tema surge a partir do constante avanço tecnológico, que tem provocado e ampliado a utilização de contratos de adesão como instrumento de acordo de vontades nas relações de consumo via internet. Um exemplo dessa situação é a utilização de termos de aceitação de uso para contratação em massa realizada por redes sociais.

O tema escolhido possui foco na maior rede social hoje existente, o Facebook, que apenas no mês de março de 2017 ofereceu seus serviços para cerca de 1.94 bilhão de usuários ativos no mundo. No Brasil, somente no mês de novembro de 2016, a rede social contou com 111 milhões de pessoas ativas.

Destaca-se que para ser um usuário ativo do Facebook, é necessário criar uma conta, ação que engloba o fornecimento de determinados dados pelo usuário e a aceitação dos Termos de Uso propostos pelo Facebook, também chamados de Declaração de Direitos e Responsabilidades.

Assim, verifica-se que apenas no mês de novembro de 2016, no Brasil, o Facebook teve 111 milhões de consumidores dos serviços prestados pela rede social, ou seja, usuários que criaram uma conta e consequentemente aceitaram as condições propostas pelo Facebook na Declaração de Direitos e Responsabilidades.

Dessa forma, constata-se que é imprescindível que a Declaração de Direitos e Responsabilidades proposta aos usuários da rede social no Brasil siga o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no que tange às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Diante deste cenário, surge a seguinte questão: a Declaração de Direitos e Responsabilidades proposta pelo Facebook aos usuários do Brasil obedece às normas do Código de Defesa do Consumidor?

Portanto, o objetivo do presente trabalho é analisar as disposições expressas na Declaração de Direitos e Responsabilidades proposta pela rede social Facebook à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Para alcançar o objetivo proposto, o presente trabalho é dividido em cinco capítulos e é baseado no método de abordagem dedutivo e no método de procedimento monográfico. Ademais, utiliza técnicas de pesquisa bibliográfica, principalmente no que tange

doutrinas e artigos científicos, bem como documental, representada pelo emprego de legislação, jurisprudências, e documentos relacionados ao contrato de adesão do Facebook.

O segundo capítulo trata sobre o conceito, origem, evolução, princípios gerais e formação dos contratos, contextualiza conceitos relativos à internet e a via eletrônica, bem como expõe de modo específico o conceito de contrato eletrônico e elementos a ele intrínsecos.

O terceiro capítulo aborda os conceitos e principais questões que envolvem as relações de consumo via internet, como a regulamentação brasileira da contratação via internet, os requisitos de existência e validade dos contratos de consumo, características dos contratos de adesão, e as práticas abusivas nas relações de consumo.

Por fim, o quarto capítulo trata especificamente sobre a problematização elencada neste trabalho, ao passo que apresenta a rede social Facebook, e analisa sua Declaração de Direitos e Responsabilidades à luz do Código de Defesa do Consumidor, trazendo também entendimentos jurisprudenciais e julgados recentes que envolvem a rede social no país.

2 CONTRATOS ELETRÔNICOS

Para tratar sobre os elementos dos contratos eletrônicos, primeiramente, torna-se necessário analisar elementos pertencentes aos contratos de forma geral. Dessa forma, este capítulo aborda inicialmente o conceito, origem, evolução, princípios gerais e formação dos contratos, bem como contextualiza conceitos relativos à internet e a via eletrônica. Apresentados os elementos dos contratos em geral, e os relativos à internet e a via eletrônica, passa-se a expor de modo específico o conceito de contrato eletrônico e os elementos a ele intrínsecos.

2.1 CONTRATOS

2.1.1 Conceito de Contrato

Para que se possa compreender o real conceito de contrato, Gomes (2002) afirma que se deve possuir uma consciência sistemática dos demais termos participantes da sua formação. Assim, Gomes (2002, p. 4) traz que "a escala na genealogia do conceito de contrato sobe ao negócio jurídico, denominado entre nós ato jurídico, e daí para o fato jurídico. "

Nesse sentido, Rizzardo (2017) para introduzir a conceituação de contrato, caracteriza ato jurídico e fato jurídico, ao afirmar que ambos se diferenciam em decorrência do elemento vontade. Acerca deste tema, o Código Civil de 1.916 conceituava em seu art. 81, ato jurídico como "todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico" (BRASIL, 1916).

Portanto, ato jurídico pode ser entendido como um ato originado pela vontade do homem de produzir determinados efeitos jurídicos à sua pessoa, enquanto fato jurídico produz efeitos jurídicos, independente da vontade do homem, podendo esses efeitos terem sua origem a partir do homem ou das coisas (RIZZARDO, 2017).

Segundo Venosa (2016), a definição disposta pelo Código Civil de 1.916, nada mais é do que o próprio conceito de negócio jurídico, matéria que se encontra disposta no Código Civil de 2002 nos artigos 104 e seguintes, ainda que não disponha mais a sua definição.

Assim, negócio jurídico se trata da expressa manifestação de vontade do homem de gerar efeitos jurídicos, e, classifica-se como ato jurídico (VENOSA, 2016). No mesmo sentido, Rizzardo (2017, p.4) define que:

> Negócio Jurídico é enquadrado como uma espécie entre os atos jurídicos. Equivale a uma declaração de vontade de uma ou mais pessoas capazes, com um sentido ou objetivo determinado, visando a produção de efeitos jurídicos relativamente a terceiros, desde que lícitos e não ofendam a vontade declarada e o ordenamento jurídico.

Pereira (2016) ratifica que o elemento fundamental do negócio jurídico é a vontade humana que possui como efeito direitos e obrigações, desde que declarada em conformidade com a ordem legal. Pereira (2016) pontua ainda que tal vontade pode ser emitida de forma unilateral ou bilateral, sendo que a bilateral decorre apenas do momento em que ambas vontades restarem ajustadas.

Verificados os termos acima, pode-se iniciar aqui a abordagem do conceito de contrato, o qual é definido por Gomes (2002, p. 4) como " uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral. "

Sobre o mesmo assunto, Pereira (2016, p. 6) elucida que contrato de forma estrita:

> É um negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe, de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente; e, sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos. Com a pacificidade da doutrina, dizemos então que o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Dizendo-o mais sucintamente, e reportando-nos à noção que demos de negócio jurídico (nº 82, supra, vol. I), podemos definir contrato como o "acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos".

Destaca-se que o significado de contrato se alterou ao longo do tempo e de acordo com o momento histórico, sendo inclusive representado por mais de uma forma de expressão, conforme apresenta a Seção 2.1.2.

2.1.2 Evolução do Conceito de Contrato

Regras de convivência e acordos que consubstanciavam trocas de objetos e alimentos são verificados desde o surgimento do homem e das primeiras tribos (RIZZARDO, 2017).

Assim, desde os primórdios, já se constatavam atitudes que evidenciavam a existência de relações contratuais, que no sentido amplo de contrato, faziam surgir direitos e deveres para ambas partes contratantes (RIZZARDO, 2017).

Da mesma maneira, essas relações de contrato continuaram a ser verificadas nas civilizações antigas, como no antigo Egito e na Grécia (RIZZARDO, 2017), até que em Roma o direito emergiu de forma grandiosa, passando a estruturar de fato o contrato (PEREIRA, 2016).

Para o conceito de contrato, o Direito Romano levanta essencialmente 3 figuras: *Conventio*, *Pacto* e *Contractus* (PEREIRA, 2016; RIZZARDO, 2017; VENOSA, 2016).

O termo *conventio*, "convenção", tem sua origem de *cum venire,* vir junto, e era tratada como gênero, ou seja, era utilizada para representar o sentido amplo de contrato (VENOSA, 2016). Sobre esse tema, Rizzardo (2017, p.5) dispõe que a convenção "abrangia os contratos propriamente ditos, ou as relações previstas e reconhecidas no direito civil, com força obrigatória, e os pactos comuns, não previstos pelo direito civil, e despidos de força e do amparo de uma ação*",* ou seja, abrangia todo acordo de vontades, independente se esse possuía ou não, obrigações como efeito. Ainda, Pereira (2016, p.7) explana que "a convenção por si só não tem o poder criador de obrigações".

Já o termo *pactum*, segundo Venosa (2016), provém de *pacis si,* estar de acordo, e seria um conceito equivalente à convenção, tendo em vista que subsistia no acordo de duas ou mais pessoas acerca de um mesmo objeto e por si só não basta para criar uma obrigação. Para Gomes (2002) pacto seria uma convenção desprovida de sanção. De acordo com Pereira (2016, p.7), o pacto se diferenciava do contrato uma vez que "não tinham nome especial, não revestiam forma predeterminada, e não permitiam à parte a invocação de uma ação".

Por outro lado, o termo *contractus*, "contrato", significa unir, contrair, e caracteriza uma espécie de convenção (VENOSA, 2016, p.3). Essa espécie caracterizava-se "pela relação jurídica constituída por obrigações exigíveis mediante ações cíveis" (RIZZARDO, 2017, p.4). Sobre esse conceito, Venosa (2016, p.3) expõe que:

> Para que se criasse uma obrigação, havia necessidade de certas formas que se exteriorizassem à vista dos interessados. A solenidade dava força às convenções. Cada uma dessas convenções, sob certas formalidades, constituía um *contractus*. Não conhecia, portanto, o Direito Romano uma categoria geral de contrato, mas somente alguns contratos em particular.

Diante deste cenário, no Direito Romano, o contrato tinha sua base em um acordo de vontades acerca de um mesmo objeto, em que "as formas deviam ser obedecidas, ainda que não expressassem exatamente a vontade das partes", (VENOSA, 2016, p.3). No mesmo sentido, Pereira (2016, p. 7) dispõe acerca das formas: "entendia o romano não ser possível

contrato sem a existência de elemento material, uma exteriorização de forma, fundamental na gênese da própria obrigação".

Posteriormente, com Justiniano, o Direito Romano passou a reconhecer contratos inominados, ou seja, conferia uma ação para qualquer convenção entre as partes (VENOSA, 2016). Todavia, a vontade das partes não predominava na ordem de importância, sendo que "a proteção dependia mais do interesse do que da vontade" (VENOSA, 2016, p.3).

Contudo, o Direito Romano vai de encontro ao direito moderno, uma vez que apontam diferenças sensíveis acerca do conceito de contrato (GOMES, 2002; PEREIRA, 2016). Segundo Gomes (2002) duas correntes de pensamento influenciaram o conceito moderno de contrato, sendo elas, a corrente canônica e a da Escola do Direito Natural.

O direito canônico contribuiu ao passo que trouxe uma força maior ao consenso, implicando diretamente para formulação da teoria da autonomia da vontade humana e do consensualismo, uma vez que tornaram a vontade a fonte da obrigação (GOMES, 2002). Além disso, outra contribuição canonista foi a da "fé jurada", que traz a ideia do dever da veracidade e do respeito à palavra, dando origem ao princípio do *pacta sunt servanda* (GOMES, 2002)

Em relação à Escola do Direito Natural o conceito de contrato evoluiu em detrimento de características como o racionalismo e individualismo, que passaram a promover a livre vontade de contratar como fonte das obrigações (GOMES, 2002). Dessa corrente, segundo Gomes (2002, p.5), surge "o princípio de que o consentimento basta para obrigar *(solus consensus obrigat*)", fundamentado no movimento de que:

> O conjunto de ideias então dominantes, nos planos econômicos, político e social, constituiu-se em atriz da concepção do contrato como consenso e da vontade como fonte dos efeitos jurídicos, refletindo-se nessa idealização o contexto individualista do jusnaturalismo, principalmente na superestimação do papel do indivíduo.

Assim, por meio da Escola do Direito Natural, os conceitos de pacto e convenção passam a se assimilar aos contratos no direito moderno como (VENOSA, 2016, p.3):

> Convenção é termo mais genérico, aplicável a toda espécie de ato ou negócio bilateral. O termo pacto fica reservado para cláusulas acessórias que aderem a uma convenção ou contrato, modificando seus efeitos naturais, como o pacto de melhor comprador na compra e venda e o pacto antenupcial no casamento. Pacto, usado singelamente, não tem a mesma noção de contrato. Utiliza-se para denominar um acordo de vontades sem força cogente.

Ainda acerca do Direito Moderno, Pereira (2016, p.7) traz que “toda convenção é modernamente dotada de força vinculante e mune o credor de ação para perseguir em juízo a prestação em espécie ou em equivalente. “

Para Gomes (2002, p.9) no Direito Moderno o termo contrato, portanto, passa a designar no sentido estrito qualquer negócio jurídico formado pela junção de vontades, enquanto no sentido amplo representa “o encontro de duas declarações convergentes de vontades, emitidas no propósito de constituir, regular ou extinguir, entre os declarantes, uma relação jurídica patrimonial de conveniência mútua. “

Ademais, Gomes (2002) ressalta que o vocábulo contrato também tem sido empregado de formas distintas na prática, uma vez que faz referência tanto ao negócio jurídico que dá origem à alguma obrigação, como para indicar o instrumento pelo qual o negócio jurídico se formaliza.

Elucidada a evolução histórica, os momentos e influências que alteraram e formaram o conceito de contrato ao longo dos anos, inicia-se na Seção 2.1.3 a abordagem dos princípios que regem as relações contratuais no Brasil.

2.1.3 Princípios do Direito Contratual

Os princípios constituem uma das fontes do Direito Contratual (PEREIRA, 2016). Dessa forma, são detalhados nesta Seção, os princípios que norteiam as relações contratuais.

2.1.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade tem sua base no liberalismo individualista do Século XIX, que fortaleceu o contrato como um acordo livre de vontades, principalmente ao surgir o Código de Napoleão, que trazia expresso que “as convenções têm valor de lei entre as partes”. (RIZZARDO, 2017, p.9).

A liberdade de contratar trazida pelo princípio da autonomia da vontade abrange tipos distintos de liberdade: a própria liberdade do indivíduo de decidir se deseja contratar ou não; liberdade de decidir com quem e como deseja contratar; liberdade de decidir o objeto do contrato, e redigir suas cláusulas de acordo com a vontade das partes; bem como autonomia para assegurar a execução do contrato, o qual torna-se fonte formal de direito (PEREIRA, 2016). Neste sentido, Rizzardo (2017, p.18-19) traz que:

> Assegura-se a liberdade para as partes decidirem nos seus ajustes, valendo-se de contratos nominados, referidos pelo Código Civil, e inominados, estabelecendo as cláusulas que desejarem:
> II –A supremacia da ordem pública, pela qual são proibidas estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes. Exemplificando, é proibida a cobrança de juros superiores a doze por cento ao ano e fere ao disposto no art. 412 (art. 920 do Código revogado) a cominação de cláusula penal de valor excedente ao da obrigação principal;
> III –A obrigatoriedade da convenção, ou seja, o estipulado pelas partes deverá ser cumprido, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Excepcionam-se os casos fortuitos ou o descumprimento em virtude de força maior – art. 393 e parágrafo único (art. 1.058 e parágrafo único do Código revogado).
> A autonomia da vontade está ligada à liberdade de contratar, que se submete, no entanto a limites, não podendo ofender outros princípios ligados à função social do contrato, conforme se analisará no item seguinte.

Verifica-se que essa autonomia da vontade não é ilimitada, e neste sentido, complementa Venosa (2016, p.4) que: "a vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública".

Outrossim, a limitação da liberdade contratual fica em evidência quando analisa-se o art. 421 do Código Civil, o qual dispõe que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (BRASIL, 2002).

Dessa forma, constata-se que a livre vontade presente no direito contratual brasileiro encontra limites, tanto em questões que remetem a função social do contrato, bem como ao princípio da supremacia da ordem pública, os quais são expostos a seguir.

2.1.3.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública

A autonomia de vontades embora apareça como a regra base das relações contratuais, não é livre para ultrapassar as barreiras impostas pela ordem pública (VENOSA, 2016).

Rizzardo (2017, p.22) expõe que "embora a regra mais importante seja a autonomia da vontade, há restrições impostas por leis de interesse social, impedindo as estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, as quais não ficam subjugadas à vontade das partes. "

Um exemplo do princípio da supremacia da ordem pública encontrado no Código Civil é o limite imposto à autonomia de vontade no que diz respeito à cláusula penal dos contratos, exposto no art. 412 do Código Civil: "O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal" (BRASIL, 2002).

Diante deste princípio, tem-se, portanto, que o objeto do contrato não pode residir no que é proibido em lei, prevalecendo inclusive as previsões legais que defendam o interesse

social em relação à vontade das partes (RIZZARDO, 2017). O interesse social e sua função no contrato é explanada na próxima Seção.

2.1.3.3 A Função Social do Contrato

O princípio da função social do contrato vem para trazer um caráter de igualdade para a liberdade existente nas relações contratuais, ou seja, tornar o desenvolvimento social o principal foco do contrato, em substituição à expansão unicamente do interesse individual (TALAVERA, 2002 apud RIZZARDO, 2017).

Nota-se que o princípio da função social do contrato avalia a todo momento o interesse da coletividade, abrindo, assim, portas para que terceiros, tenham influência em contratos, bem como, determinados objetos contratuais sejam impedidos, caso seja prejudicial à coletividade (PEREIRA, 2016). Segundo Gomes (2002, p.42) entende-se por terceiro "quem quer que seja totalmente estranho ao contrato ou à relação sobre a qual ele estende os seus efeitos. "

Vale destacar que a função social também é declarada na Constituição Federal, guardando relação com o direito de propriedade e apresentando-se como princípio da ordem econômica:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
> [...]
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> III - função social da propriedade;
> [...] (BRASIL, 1988).

Capez (2013, p. 288) acerca da função social complementa que "toda riqueza tem finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar em beneficio próprio e da comunidade em que vive. "

Percebe-se que por meio desse princípio, o interesse público passa sobrepor o interesse privado (RIZZARDO, 2017). Sobre esse tema, Venosa (2016, p.14) afirma que:

> O contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão,

> pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade. Somente o caso concreto, as necessidades e situações sociais de momento é que definirão o que se entende por interesse social.

Ademais, Pereira (2016, p.11) dispõe que "a função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar. " Pereira (2016) também aduz que a função social do contrato é a fonte da obrigatoriedade dos contratos.

Nota-se que essa força obrigatória dos contratos consiste em mais um princípio regente das relações contratuais, o qual passa a ser exposto a seguir.

2.1.3.4 Princípio da Força Obrigatória

A Força Obrigatória dos contratos reside no *pacta sunt servanda*, que consiste no cumprimento da palavra, de modo a conceder eficácia e validez ao contrato (VENOSA, 2016).

Para Gomes (2002, p. 36) " o princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei para as partes. " Essa equiparação do contrato à lei reforça a obrigatoriedade do cumprimento do acordo de vontades estabelecido, fato que consequentemente gera à sociedade sentimentos de segurança, ordem e paz (RIZZARDO, 2017).

Além de tais sentimentos, o princípio da obrigatoriedade ainda possui como consequência a intangibilidade do contrato, uma vez que "ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem pode o juiz, como princípio, intervir nesse conteúdo. Essa é a regra geral" (VENOSA, 2016, p.15).

Ainda, nas palavras de Rizzardo (2017, p.24): "a obrigatoriedade não atinge terceiros, contra os quais não podem ser invocadas as obrigações contratuais em que não intervieram. É a respeito deles, *res inter alios acta*. As obrigações, no entanto, passam aos herdeiros e sucessores. "

Destaca-se que o princípio da obrigatoriedade dos contratos se limita, contudo, pelo princípio da relatividade, uma vez que os efeitos do contrato recaem apenas aos próprios contratantes e seus sucessores (RIZZARDO, 2017). O princípio da relatividade dos efeitos do contrato é explicado na Seção 2.1.3.5.

2.1.3.5 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato

O princípio da relatividade tem base na expressão que diz que o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*, ou seja, estabelece que os efeitos do contrato apenas podem atingir aqueles que fazem parte da relação contratual, e assim, não aproveita e nem prejudica terceiros (GOMES, 2002; PEREIRA, 2016).

Contudo, Venosa (2016, p.17) expõe que se deve "ter em mente ser o contrato coisa palpável, tangível, percebido por outras pessoas que dele não participaram. " Para explanar as questões que devem ou não ser percebidas por terceiros, Gomes (2002, p.43) elucida que:

> [...] é indispensável distinguir da existência do contrato os efeitos internos. A existência de um contrato é um fato que não pode ser indiferente a outras pessoas, às quais se torna oponível. Os efeitos internos, isto é, os direitos e obrigações dos contratantes, a eles se limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar, mediante contrato, direitos e obrigações a outrem. Sua eficácia interna é relativa; seu campo de aplicação comporta, somente as partes. [...] O princípio da relatividade dos contratos não é absoluto. Sofre importantes exceções.

Assim, verifica-se que o princípio da relatividade possui exceções, podendo algumas obrigações terem seus efeitos percebidos por terceiros desde que previstas em lei, como, por exemplo, nos casos dispostos nos artigos 436 e 438 do Código Civil de 2002 (Venosa, 2016).

Ademais, Venosa (2016, p.17) ainda ressalta que o princípio da relatividade também se aplica em relação ao objeto, e afirma que "o contrato sobre bem que não pertence aos sujeitos não atinge terceiros. Essa regra geral pode também sofrer exceções. "

Neste sentido, entende-se que o princípio da relatividade se consubstancia no fato de que o acordo de vontades apenas pode atingir aqueles que fazem parte da relação contratual (GOMES, 2002). Destaca-se que acerca do acordo de vontades, surge o princípio do consensualismo (RIZZARDO, 2017), o qual é abordado em detalhes na próxima Seção.

2.1.3.6 Princípio do Consensualismo

O princípio do consensualismo traz a ideia de que o simples consentimento é suficiente para a formação do contrato, bem como essa expressão do acordo de vontades das partes rege também os ajustes realizados na relação contratual (PEREIRA, 2016).

Na lição de Gomes (2002, p.35):

> O consentimento – solo consenso – forma os contratos, o que não significa sejam todos simplesmente consensuais, alguns tendo sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida. Tais são, respectivamente os contratos solenes e os contratos reais. As exceções não infirmam, porém, a regra, segundo a qual a simples operação intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato.

No mesmo sentido, Pereira (2016, p.16) aduz que "existem certas exigências materiais, que podem ser subordinadas ao tema do formalismo, as quais abalam a generalização exagerada do consensualismo. "

Visualiza-se, portanto, que os contratos se originam a partir de um consenso das vontades das partes, as quais podem ou não depender, de acordo com a lei, de determinado formalismo (GOMES, 2002; PEREIRA, 2016).

Ressalta-se que além do consentimento, é necessário que o acordo de vontades se estabeleça com probidade e boa-fé (RIZZARDO, 2017), princípios explanados a seguir.

2.1.3.7 Princípio da Probidade e da Boa-fé

Para Gomes (2002) o princípio da boa-fé prega que a intenção manifestada das partes deve prevalecer sobre a interpretação literal da linguagem utilizada para expressá-la. Esse princípio encontra-se expresso no Código de Civil:

> Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.
> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (BRASIL, 2002)

Gomes (2002, p.42) traz ainda um segundo significado para o princípio da boa-fé, qual seja o de que as "partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. " Este segundo significado diz respeito à boa-fé objetiva que, de acordo com Pereira (2016, p.19):

> [...] cria também deveres positivos anexos ao dever de prestação principal, já que exige que as partes atuem de modo a garantir obtenção, por ambas, do resultado útil programado. Mesmo no silêncio do contrato, ou até contra sua disposição expressa, o sujeito deve colaborar com a outra parte, fazendo o que estiver ao seu alcance para que eles obtenham o resultado previsto no contrato, desde que, evidentemente, isso não importe em sacrifício de interesses legítimos próprios.

O princípio da boa-fé objetiva, por sua vez, encontra-se expresso no Código Civil em seu artigo 422, o qual dispõe: "os contratantes são obrigados a guardar, assim na

conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé“ (BRASIL, 2002).

Outrossim, Venosa (2016) complementa o disposto no art. 422, do Código Civil, ao dispor que a boa fé objetiva deve ser observada em todos momentos do contrato, ou seja, nas tratativas, na execução, e na fase posterior do contrato, analisando-se, assim, a boa fé objetiva na responsabilidade pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Neste contexto, Rizzardo (2017, p.31) ressalta que “a probidade envolve a justiça, o equilíbrio, a comutatividade das prestações, enquanto a boa-fé exige transparência e clareza nas cláusulas”.

Ante o exposto, verifica-se que é necessário agir com honestidade nos negócios jurídicos em todos os sentidos, inclusive no que diz respeito ao equilíbrio das obrigações acordadas (RIZZARDO, 2017). Esse equilíbrio das obrigações diz respeito ao princípio da equivalência das prestações, o qual é apresentado na próxima Seção.

2.1.3.8 Princípio da Equivalência das Prestações

O princípio da equivalência das prestações, segundo Rizzardo (2017, p.21), nasce com o intuito de garantir que o contrato resida na sua essência, ou seja, que consista em “um congresso de vontades para formar um ato jurídico, e não para servir de um expediente de exploração do homem pelo homem. “

Para que não ocorra tal exploração por meio de contratos, o princípio da equivalência das prestações exige que as obrigações acordadas apresentem um certo equilíbrio, não sendo permitidas vantagens excessivas de uma parte sobre a outra (BEVILÁQUA, 1940 apud RIZZARDO, 2017).

Portanto, tem-se que esse princípio visa distribuir as prestações de modo equivalente entre as partes, de forma que a parte contratante de menor força não seja prejudicada no desenvolvimento do contrato (MESSINEO, 1952 apud LOVATO, 2011).

Outrossim, verifica-se que o princípio da equivalência das prestações é essencial para a formalização dos contratos, tema abordado na próxima Seção, bem como é amplamente utilizado no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), o qual é exposto na Seção 3.1.1.

2.2 FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

2.2.1 Internet e a via Eletrônica

A ideia de rede de comunicação de dados ganhou força, principalmente, quando a Agência de Pesquisas em Projetos Avançados (ARPA) dos Estados Unidos da América (EUA) criou o projeto ARPANET (LEINER et al., 2009). O projeto surgiu em 1969, durante a Guerra Fria, com a finalidade de conectar algumas das principais unidades de armazenamento de dados, e trocar informações de forma acelerada (CASTELLS, 2015).

A ARPANET permaneceu interconectando as principais unidades de armazenamento de dados que residiam nas universidades americanas até a década de 80, quando passou a se dividir em subredes (LEINER et al., 2009). Essa subdivisão da rede do projeto ARPANET, favoreceu a sua descentralização, momento que passou a ser reconhecida como internet (LEINER et al., 2009).

Contudo, a internet chegou no Brasil, apenas no final da década de 80, quando o Ministério da Ciência e da Tecnologia (MCT) criou a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP), que possuía a finalidade de interligar as universidades brasileiras entre si, e com redes internacionais (ANTÔNIO, 2009).

Em 1995, por meio da iniciativa privada, a internet abriu-se comercialmente no Brasil (ANTONIO, 2009), sob a supervisão da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), órgão regulamentador criado em 1997 (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2017). Em 1995 também foi criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), que possui, dentre suas atribuições, o dever de regulamentara internet no Brasil (COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL, 2017).

Neste cenário, a internet passou a ser definida pela Agência Nacional de Telecomunicações (1995) como: “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘*software’* e os dados contidos nestes computadores. “ Para Tanenbaum (2003) Internet - *international net,* rede internacional, pode ser definida como a maior rede de redes de computadores.

Ensina Tanenbaum (2003, p.18), que rede de computadores, por sua vez, é um “conjunto de computadores autônomos interconectados por uma única tecnologia. Dois computadores estão interconectados quando podem trocar informações”.

Dessa forma, verifica-se que redes de computadores possuem a finalidade de trocar informações, bem como partilhar recursos como *hardwares,* ou seja, componentes físicos que formam o computador, *e softwares,* termo designado para os programas de computador (ANTÔNIO, 2009).

Outrossim, conforme expõe Tanenbaum (2003), a comunicação é realizada por meios de transmissão de dados, o qual pode ser feito por fio de cobre, fibras óticas, micro-ondas, ondas de infravermelho e satélites de comunicações.

Para que a comunicação seja realizada de modo seguro, surgiram técnicas de comprovação de autoria, as quais possuem a finalidade de solucionar o problema da identificação no meio virtual, e consequentemente possibilitar a contratação eletrônica, foco deste trabalho (MENKE, 2005).

Essas técnicas são conhecidas como assinatura eletrônica, e podem englobar, por exemplo, a utilização de números de identificação pessoal (PINs), ou a utilização de versões digitalizadas de assinaturas manuscritas (UNITED NATIONS COMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, 2002). Destaca-se que da assinatura eletrônica, surge a espécie assinatura digital (MENKE, 2005).

A assinatura digital é uma assinatura autorizada responsável por garantir que as mensagens sejam comunicadas com (TANENBAUM, 2003):

a) Autenticidade: oferece garantia que a mensagem foi mesmo enviada por um determinado usuário. Garante a autenticidade do usuário;
b) Integridade: garante que o conteúdo enviado na mensagem é o mesmo que chegou ao destino, ou seja, conteúdo da mensagem não foi alterado.
c) Não-repúdio: o usuário autenticado não consegue negar que foi o autor da mensagem.

Acerca das assinaturas digitais, Menke (2005, p.30) afirma que é “uma forma bastante segura de associar inequivocamente uma pessoa natural ou jurídica à determinada declaração de vontade manifestada no mundo virtual por meio de um documento eletrônico. “ Segundo Lorenzetti (2004) documento eletrônico pode ser entendido como a forma que adota uma declaração de vontade quando assentada sobre bits [menor unidade de informação utilizada por computadores].

Destaca-se que a assinatura digital, contudo, não garante por si só a confiabilidade, uma vez que nem sempre se conhece o usuário com quem se comunica, bem como não se pode garantir que o usuário existe no mundo real (ANTÔNIO, 2009).

Neste contexto, nasce a Certificação Digital, a qual possui o objetivo de fornecer confiabilidade entre os usuários por meio da presença de um terceiro de confiança, uma Autoridade Certificadora (TANENBAUM, 2003).

A Autoridade Certificadora atesta o Certificado Digital, que consiste em um documento que guarda informações como o nome completo do titular do certificado, endereço de e-mail do titular do certificado, a chave pública do titular do certificado [utilizada para a criptografia da mensagem], o nome da autoridade certificadora, a assinatura da autoridade certificadora, e informações adicionais (ANTÔNIO, 2009).

Ainda acerca da transmissão de dados pela via eletrônica, vale ressaltar que a comunicação realizada pelas redes de computadores atinge o que se chama de ciberespaço (BELL; KENNEDY, 2000).

Dentre os diversos conceitos de Ciberespaço, tem-se que ele consiste em um novo e paralelo universo, criado e sustentado pelos computadores e linhas de comunicação (BENEDIKT, 2000). Sobre o assunto, Lovato (2011, p.108) traz que:

> Como o conglomerado de resultados matemáticos que é, o ciberespaço constitui uma ideia abstrata, mas que possui aplicação direta no plano real por meio de seus operadores. Ciberespaço é uma visão completamente "espacializada" de todas as informações em sistemas globais de processamento informatizado, através de caminhos providos por redes de trabalho presentes e futuras. São possíveis simulações e representações de realidades reais e virtuais, coleta de dados remotos e controle por telepresença, e total integração e intercomunicação por toda a espécie de produtos inteligentes e ambientes em espaço real.

Assim, o ciberespaço é uma realidade virtual em constante transformação, que não segue as regras do espaço real, tendo em vista que é criado a partir de bits, e que possui uma natureza não-territorial, ou seja, não está fixo e não é localizável pelo sentido empírico (BELL; KENNEDY, 2000; LORENZETTI, 2004).

Explanados os principais elementos relacionados à internet e a via eletrônica que dão base aos contratos eletrônicos, torna-se possível trazer à baila na próxima Seção o conceito e os passos necessários para a formação dos contratos eletrônicos.

2.2.2 Conceito de Contrato Eletrônico

A implantação definitiva da telecomunicação no início do século XX, explicitada na Seção 2.2.1, e o constante avanço tecnológico ultrapassou as barreiras físicas e possibilitou a emergência de novos cenários, como dos contratos eletrônicos (MARTINS, 2016).

Contrato eletrônico, segundo Leal (2009, p.79), pode ser definido como o contrato "em que o computador é utilizado como meio de manifestação e de instrumentalização da vontade das partes. "

Por enquanto, os contratos eletrônicos não são regulados por lei específica, e por esta razão são considerados atípicos e de forma livre (LEAL, 2009). Entrementes, há uma classificação sistemática dos contratos eletrônicos de acordo com seu grau de interação homem e máquina (LEAL, 2009), os quais são classificados em:

a) Interpessoais: ou entre pessoas, o computador apenas opera como meio de comunicação para o acordo de vontade das partes. A declaração de vontade é emitida diretamente pelas partes, sem que existam respostas automatizadas que configurem tal declaração (LOVATO, 2011);
b) Intersistêmicos: a contratação é feita entre sistemas, por meio de aplicativos pré-programados, ou seja, não há ação humana (LOVATO, 2011);
c) Interativos: é a forma de contratação mais utilizada no comércio eletrônico, e resulta "de uma relação de comunicação entre uma pessoa e um sistema previamente programado" (LOVATO, 2011, p.74). Os contratos interativos são por sua natureza contratos de adesão (LOVATO, 2011). O contrato de adesão é abordado em detalhes na Seção 3.3.
d) Mistos: contratos que possuem mais de uma característica de classificação (LOVATO, 2011).

Outrossim, constata-se que os contratos eletrônicos para serem válidos devem seguir as regras exigidas aos demais contratos, uma vez que se diferenciam apenas pela sua forma, em razão da declaração de vontade das partes ser expressa por meio eletrônico de comunicação (LEAL, 2009).

Em relação à declaração de vontade nos contratos eletrônicos, a Lei Modelo da *United Nations Comission On International Trade Law* (UNCITRAL) prevê em seu art. 11 que "não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação" (UNITED NATIONS COMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, 1999, tradução nossa). Destaca-se que a Lei Modelo sobre comércio eletrônico da UNCITRAL é apresentada na Seção 3.1, a qual explicita sua origem e sua influência na legislação brasileira sobre o comércio eletrônico.

Assim, tem-se que os contratos formados por meios eletrônicos, se preenchidos os requisitos impostos aos contratos em geral, possuem validade e eficácia. Os passos necessários para a formação dos contratos eletrônicos são abordados na próxima Seção.

2.2.3 Formação dos Contratos Eletrônicos

A formação dos contratos eletrônicos, segue as três fases que regem os contratos em geral: fase das negociações preliminares, da oferta, e da aceitação (MARTINS, 2016).

As fases de formação dos contratos são apresentadas a seguir, juntamente com explicações sobre o momento e o lugar da celebração do contrato, elementos necessários para que se possa determinar, por exemplo, o foro competente e a lei aplicável (GOMES, 2002).

2.2.3.1 Negociações Preliminares

Antes que um contrato se torne perfeito, existe um momento de formação da vontade de contratar das partes, o qual normalmente é constituído por uma troca de tratativas e negociações (VENOSA, 2016).

Acerca desse momento, Gomes (2002, p.58) expõe que:

> Os atos preparatórios tendentes direta e imediatamente à constituição do vínculo contratual apetecido começam pelas negociações preliminares, ou tratativas frequentemente reduzidas a escrito em um instrumento particular chamado minuta, que pode ou não ser assinada pelos negociadores. A minuta não passa de simples projeto de contrato, sem eficácia vinculante, como é sabido.

Explica Pereira (2016, p.70) que essas negociações preliminares “não envolvem compromissos nem geram obrigações para os interessados, limitando-se a desbravar terreno e salientar conveniências e interesses. “

As negociações preliminares não se confundem com contrato preliminar, o qual pode ser definido como “ aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato, que será contrato principal. “ (PEREIRA, 2016, p.70).

Neste sentido, Venosa (2016, p.171) explana também que as negociações preliminares “não traduzem uma vontade definitiva de vincular-se contrato”.

Constata-se, portanto, que as negociações não podem ter o mesmo tratamento jurídico da proposta, a qual caracteriza outra fase da formação do contrato e é explicada na próxima Seção.

2.2.3.2 Proposta

Proposta pode ser entendida de forma geral como a declaração de vontade dirigida à pessoa com a qual pretende-se contratar, ou ao público (PEREIRA, 2016).

Acerca da proposta, Gomes (2002, p. 62) aborda que:

> Exige-se que seja inequívoca, precisa e completa, isto é, determinada de tal sorte que, em virtude da aceitação, se possa obter o acordo sobre a totalidade do contrato. Deve conter, portanto, todas as cláusulas essenciais, de modo que o consentimento do oblato implique a formação do contrato.

Neste contexto, mesmo tendo em vista que a proposta deve ser inequívoca, precisa e completa, ressalta-se que é plausível que determinados fatores do contrato sejam indeterminados no momento da proposta como, por exemplo, a quantidade (GOMES, 2002). Esses fatores indeterminados podem ficar ao arbítrio do destinatário, desde que não dependam exclusivamente e incondicionalmente da sua vontade (CARVALHO SANTOS, 1972 apud RIZZARDO, 2017)

Ademais, o Código Civil dispõe no art. 427 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" (BRASIL, 2002).

Entende-se que da proposta já sobressai obrigatoriedade, salvo as exceções dispostas nos arts. 427 e 428 do Código Civil (BRASIL, 2002). Sobre a obrigatoriedade, Pereira (2016) também destaca que a proposta já confere para seu proponente, também denominado policitante, força vinculante (PEREIRA, 2016).

Assim, formulada a proposta e expedida para o destinatário, esse a recebe e toma conhecimento de seu conteúdo, momento em que passa a decidir pelo aceite ou recusa da proposta (RIZZARDO, 2017). O momento do aceite ou recusa passa a ser elucidado a seguir.

2.2.3.3 Aceite ou Recusa

Passados os momentos de formulação, expedição, recepção e conhecimento da proposta, o oblato, pessoa para quem é direcionada a proposta, poderá aceitá-la ou recusá-la (RIZZARDO, 2017).

O aceite é entendido por Gomes (2002) como o ato que integra a vontade do oblato à do proponente. Essa integração da vontade do oblato pode ser tanto por meio de

declaração expressa, como tácita, representada por uma atitude, inequívoca, que autorize o conteúdo da proposta (PEREIRA, 2016).

Verifica-se que o aceite para ser eficaz deve ter sua declaração conhecida pelo proponente, ainda que de modo presumido, bem como deve consistir em adesão plena à proposta (GOMES, 2002).

Ainda acerca da aceitação da proposta, o Código Civil dispõe:

> Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.
> Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.
> Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.
> Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.
> Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:
> I - no caso do artigo antecedente;
> II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
> III - se ela não chegar no prazo convencionado. (BRASIL, 2002)

Ressalta-se aqui o exposto no art. 431, do Código Civil, em razão de que a aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, não forma contrato, apenas importa em uma nova proposta, ou contraproposta (BRASIL, 2002).

Caso as declarações de vontade não se ajustem em todos os sentidos, há dissenso, e em consequência, a recusa do contrato. Concretizado o dissenso, o oblato pode redefinir pontos da proposta, e apresentar uma contraproposta ao proponente (GOMES, 2002).

Destaca-se que apresentada a contraproposta, os papéis originais de proponente e oblato, são invertidos, voltando a formação do contrato para o momento da proposta (RIZZARDO, 2017).

Diante deste cenário, constata-se que caso o oblato integre sua vontade à do preponente, quando se torna aceitante, a proposta se transforma em contrato (PEREIRA, 2016).

Verificada a formação do contrato, faz-se mister apresentar na próxima Seção os elementos que definem o momento e o lugar da formação dos contratos eletrônicos.

2.2.3.4 Momento e lugar da formação dos contratos eletrônicos

Para determinar-se o momento e o lugar em que o contrato se torna perfeito, é necessário saber se o contrato é classificado como entre presentes ou entre ausentes (GOMES, 2002; RIZZARDO, 2017).

Todavia, nasce uma problemática quando se tenta classificar os contratos eletrônicos como contratos entre presentes ou entre ausentes, conforme explica Lorezentti (2004, p. 315):

> Já se assinalou que no contrato entre ausentes o que interessa não é a presença física, mas sim a declaração, e que, mais do que a distancia física, o que importa é a jurídica. Partindo-se dessa ideia, interpretou-se que se duas pessoas distantes entre si, mas conectadas por telefone, emitem declarações instantâneas, deve-se considerar que ocorre um vínculo entre presentes; se essas pessoas estão em países diversos, aplicam-se as regras de direito internacional privado, consistindo, nessa hipótese, em vínculo entre ausentes. Aplicando estes critérios à contratação eletrônica, assinalou-se que quando há um diálogo interativo que implica atos instantâneos, a celebração é entre presentes.

Constata-se que os contratos eletrônicos, de acordo com as circunstâncias de sua formação, podem ser classificados como contrato entre presentes ou como contrato entre ausentes (LEAL, 2009).

Em relação ao momento de formação dos contratos, Rizzardo (2017, p.57) afirma que quando o contrato é celebrado entre presentes, ela "se dá no ato imediato que segue a proposta, isto é, quando da aceitação, ou da resposta positiva à oferta. "

Contudo, para tratar acerca do contrato entre ausentes aparecem novas questões, conforme verifica-se do disposto nos artigos 433 e 434 do Código Civil. Percebe-se que o contrato entre ausentes tem como regra geral a sua formação a partir do momento em que a aceitação é expedida, exceto quando concretizados as situações expostas nos incisos I, II e III do art. 434, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Diante deste cenário, surgem diversas teorias para tentar solucionar o momento em que os contratos se tornam perfeitos como:

a) Teoria da agnição ou declaração: defende que o contrato se forma a partir da declaração da vontade do oblato de aceitar a proposta (RIZZARDO, 2017);
b) Teoria da expedição: defende que o contrato se forma no momento da expedição da aceitação (PEREIRA, 2016);

c) Teoria da recepção: defende que o contrato se forma no momento da recepção da resposta pelo proponente, mesmo que este não conheça o conteúdo da resposta (PEREIRA, 2016);
d) Teoria da cognição ou informação, a qual defende que o contrato se torna perfeito a partir do momento em que o policitante conhece a anuência do oblato (RIZZARDO, 2017).

Ainda, para que se possa concluir o momento de formação do contrato, traz-se à baila o art. 428 do Código Civil:

> Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:
> I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
> II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
> III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
> IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente. (BRASIL, 2002)

Exposto isso, Leal (2009) apresenta que com base no art. 428, do Código Civil, o momento de formação do contrato vai depender, portanto, do tipo de contratação.

Ressalta-se que o presente trabalho possui a finalidade de analisar os Termos de Uso e Políticas de Privacidade do Facebook, os quais podem ser classificados como contratos interativos, em razão de serem formados a partir de uma relação de comunicação entre uma pessoa e um sistema previamente programado.

Dessa forma, cabe analisar apenas o momento de formação dos contratos interativos, que nas palavras de Leal (2009, p. 115):

> Se a contratação for interativa (sem a presença simultânea do fornecedor e do consumidor), mediante o que se convencionou chamar de estado de oferta pública permanente, considera-se o contrato entre ausentes e, nessa condição, concluído no momento em que a aceitação é expedida pelo usuário da Internet;

Evidencia-se então que os Termos de Uso e Políticas de Privacidade do Facebook caracterizam-se como contratos entre ausentes e seguem a teoria da expedição.

Já em relação ao lugar de formação do contrato eletrônico, é o local fixado pelas partes, ou na ausência de acordo quanto ao lugar, aquele determinado em lei (LORENZETTI, 2004).

A lei brasileira, traz no Código Civil em seu art. 435 que "reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto" (BRASIL, 2002), e na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu art. 9, caput: "para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem" (BRASIL, 1942).

Sobre o lugar da formação dos contratos, Gomes (2002, p.69) ressalta que:

> O contrato entre pessoas presentes forma-se onde elas se encontram. O que se realiza entre pessoas distantes uma da outra, no lugar em que foi proposto. Interessa saber onde os contratos se formam, dentre outras razões, para determinar o foro competente e, no campo do Direito Internacional, a lei reguladora.

Contudo, não basta o local da proposta residir no ciberespaço, o contrato deve possuir um território físico (LOVATO, 2011). Para resolver essa questão, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico se manifesta sobre o tema, conforme pode-se perceber nas palavras de Lovato (2011, p.151):

> A Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico estabelece, no seu art. 15, que "uma mensagem eletrônica se considera expedida no local onde o remetente tenha seu estabelecimento e recebida no local onde o destinatário tenha o seu estabelecimento", independentemente de onde se situe fisicamente o computador que envia e recebe os dados, sendo que, caso o remetente ou destinatário tenha mais de um estabelecimento, "o seu estabelecimento é aquele que guarde a relação mais estreita com a transação subjacente, ou, caso não exista uma transação subjacente, o seu estabelecimento principal". Para não correr o risco de empresas exclusivamente virtuais estarem desligadas do mundo real, o art. 15 ainda prevê que, "se o remetente ou destinatário não possuírem estabelecimento, se levará em conta a sua residência habitual".

Portanto, tendo em vista que os Termos de Uso e Políticas de Privacidade do Facebook referem-se à contratos entre ausentes, o lugar em que o contrato se forma é o da proposta, sendo este constituído pelo local em que seu remetente tenha estabelecimento, e não pelo ciberespaço. Ademais, outras situações específicas da contratação eletrônica acerca das relações de consumo via internet são explanadas no Capítulo 3.

3 RELAÇÕES DE CONSUMO VIA INTERNET

Este capítulo possui a finalidade de abordar os conceitos e principais questões que envolvem as relações de consumo via internet, como a regulamentação brasileira da contratação via internet, os requisitos de existência e validade dos contratos de consumo, os contratos de adesão, e por fim, as práticas abusivas nas relações de consumo.

3.1 REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA DA CONTRATAÇÃO DE CONSUMO VIA INTERNET

As relações jurídicas que acontecem via internet crescem cada vez mais, de forma que se evidencia a necessidade de legislação de situações que emergem do uso da internet, inclusive no que diz respeito à contratação eletrônica.

Nesse diapasão, a Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico redigida pela Comissão de Direito do Comércio Internacional da Organização das Nações Unidas, *United Nations Comission on International Trade Law* (UNCITRAL) em 1996, foi a primeira regulamentação direcionada para o tratamento do desenvolvimento internacional das relações de consumo virtuais, e que propôs os elementos fundamentais ao comércio, documentos e contratos eletrônicos (UNITED NATIONS COMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, 1999).

Os elementos fundamentais do comércio eletrônico propostos consubstanciam-se nos princípios da não-discriminação, da neutralidade tecnológica e da equivalência funcional, os quais são definidos pela própria United Nations Comission on International Trade Law (2017, tradução nossa):

> O princípio da não-discriminação assegura que um documento não tenha negado seu efeito legal, validade ou força de execução apenas por estar em formato eletrônico. O princípio da neutralidade tecnológica exige a adoção de disposições neutras em relação à tecnologia utilizada. À luz dos rápidos avanços tecnológicos, as regras neutras visam acomodar qualquer desenvolvimento futuro sem acarretar mais trabalho legislativo. O princípio da equivalência funcional estabelece que as comunicações eletrônicas podem ser consideradas equivalentes às comunicações feitas por papel.

Constata-se que a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da UNCITRAL ao tratar sobre os elementos fundamentais do comércio eletrônico com foco internacional, serviu como base para a legislação do comércio eletrônico de diversos países, inclusive o Brasil (LEAL, 2009).

As normas da Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da UNCITRAL são recepcionadas, por exemplo, pelo Projeto de Lei Brasileiro (PL) 4.906/2001, o qual dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital, institui normas para as transações de comércio eletrônico e dá outras providências (LEAL, 2009).

Mister destacar que o PL 4.906/2001 encontra-se em trâmite há anos no Congresso Nacional, e a ele estão apensados outros projetos como o PL 1.589/1999, relativo à assinatura digital e valor probatório dos documentos eletrônicos, o qual também abarca as previsões da Lei Modelo da UNCITRAL; e o Projeto de Lei do Senado (PLS) 281/2012, aprovado no Senado Federal e convertido no PL 3.514/2015, da Câmara dos Deputados, que visa atualizar o Código de Defesa do Consumidor em matéria de comércio eletrônico (MARTINS, 2016).

Outrossim, vale mencionar que outro passo importante na regulamentação brasileira da contratação via internet diz respeito ao Marco Civil da Internet no Brasil, publicado em 2014, e que dispõe sobre o uso da internet no país (BRASIL, 2014).

No entanto, cabe frisar que apesar das novas regulamentações acerca da internet e comércio eletrônico, a contratação brasileira via internet encontra grande respaldo legal nos princípios fundamentais elencados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, no Código de Defesa do Consumidor de 1990, na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro de 1942, bem como no Código Civil de 2002 e no Código de Processo Civil de 2015, o qual também trouxe novas abordagens sobre documento eletrônico em diversos dispositivos (MARQUES, 2004; MARTINS, 2016).

Ante o exposto, passa-se analisar nas próximas Seções de maneira detalhada e respectiva: o Código de Defesa do Consumidor, sua atualização promovida pelo PLS 281/2012, e Dec. nº 7.962/2013, bem como o Marco Civil da Internet.

3.1.1 Código de Defesa do Consumidor (CDC)

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor, bem como dá outras providências (BRASIL, 1990).

O art. 1º do CDC traz que "o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5°, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias."

Vale apresentar aqui o texto dos fundamentos constitucionais do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;
> [...]
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> V - defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

Na lição de GRINOVER et al. (2011, p.8) o Código de Defesa do consumidor estrutura-se da seguinte maneira:

> Entre suas principais inovações cabe ressaltar as seguintes: formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo, abrangendo inclusive as operações de crédito e securitárias; um elenco de direitos básicos dos consumidores e instrumentos de implementação; proteção contra todos os desvios de quantidade e qualidade (vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação); melhoria do regime jurídico dos prazos prescricionais e decadências; ampliação das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica das sociedades; regramento do marketing (oferta e publicidade); controle das práticas e cláusulas abusivas; banco de dados e cobrança de dívidas de consumo; introdução de um sistema sancionatório administrativo e penal; facilitação do acesso à justiça para o consumidor; incentivo à composição privada entre consumidores e fornecedores, notadamente com a previsão de convenções coletivas de consumo.

Verificada a estrutura, cabe elucidar os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço definidos pelo CDC nos artigos 2° e 3°:

> Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
> Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
> § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
> § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

Sobre os arts. 2° e 3°, do CDC, Marques (2004, p.448) complementa que:

> As normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública interna (art. 1°), que os arts. 2° e 3° do CDC denotam sua aplicação a todos os consumidores finais, nacionais, ou estrangeiros (independente da sua nacionalidade ou domicílio) e fornecedores, nacionais e estrangeiros.

Definidas as características daquele que se constitui consumidor ou fornecedor, é possível expor o conceito de relações de consumo, que segundo os ensinamentos de Filomeno (2011, p.51):

> Nada mais são do que as '*relações jurídicas*' por excelência, pressupondo, por conseguinte, *dois polos de interesse: o consumidor-fornecedor* e a coisa, o objeto desses interesses. No caso, mais precisamente, e consoante ditado pelo Código de Defesa do Consumidor, tal objeto consiste em '*produtos'* e serviços.

Acerca dos contratos que envolvem as relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor ainda determina que "o proponente nos contratos de consumo é sempre o fornecedor " (MARQUES, 2004). Esse entendimento, encontra-se fundamentado no art. 30 do CDC, o qual dispõe:

> 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 (BRASIL, 1990).

Em relação à publicidade e à aplicabilidade do CDC em contratos internacionais, Marques (2004, p. 450) ensina que:

> Se a conclusão do contrato for precedida por um convite ou indução ao negócio dirigido a ele ou genérico por meio da publicidade, e o consumidor realizou no Brasil todas as medidas necessárias de sua parte para a conclusão do contrato (aceitação válida), a lei brasileira possui contatos mais próximos e deve ser aplicada ao contrato internacional de consumo, de forma a favorecer o contratante mais fraco. Deve ser um risco profissional do fornecedor, o qual se utiliza destas tecnologias novas e deste tipo de marketing a distancia, o eventual uso das normas imperativas ou de aplicação imediata do país do domicílio ou residência habitual do consumidor, no qual a oferta a distância resultou em contratação.

Ainda sobre a contratação nas relações de consumo, é imprescindível trazer à baila os artigos 46 e seguintes do CDC, os quais tratam sobre a proteção contratual do consumidor, inclusive dos acordos de vontade celebrados via internet:

> Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

> Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.
>
> Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.
>
> Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 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, especialmente por telefone ou a domicílio.
>
> Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.
>
> Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.
>
> Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações (BRASIL, 1990).

Percebe-se dos artigos supracitados algumas particularidades dos contratos de consumo via internet como, por exemplo, o dever de informar do fornecedor, a interpretação favorável ao consumidor e o direito de arrependimento (BRASIL, 1990).

Acerca da interpretação favorável ao consumidor, Pereira (2016, p.48) afirma que "trata-se de regra de hermenêutica que tem em vista proteger a parte presumidamente mais fraca da relação jurídica ". Pereira (2016, p.48) também se manifesta sobre o art. 46, do CDC:

> Esta norma visa a assegurar não só o efetivo prévio conhecimento do conteúdo do contrato por parte do consumidor, mas também que o contrato tenha sido redigido de forma tal, que possa ter sido entendido pelo consumidor. A rigor, não se trata de uma regra de interpretação, mas sim de uma regra de garantia do prévio conhecimento e prévio entendimento do conteúdo do contrato por parte do consumidor.

No entanto, para que o CDC continue a regular novas questões que surgem diante do comércio eletrônico e do avanço tecnológico, o código tem sofrido atualizações decorrentes de novos projetos como o Dec. nº 7.962/2013 e PLS Nº 281/2012, os quais são apresentados a seguir.

3.1.2 Atualização do CDC pelo PLS Nº 281/2012 e Dec. nº 7.962/2013

O PLS nº 281 de 2012 nasceu com o objetivo de alterar a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, a fim de aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I, do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico (SENADO FEDERAL, 2012).

O aperfeiçoamento que a ementa do PLS nº 281 de 2012 se refere é explicado pelo Senado Federal (2014):

> As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.

Sobre o PLS nº 281 de 2012, Martins (2016, p.246) esclarece que o projeto "atende aos anseios de confiança necessários à adaptação do Direito do Consumidor às peculiaridades da contratação eletrônica de consumo na Internet."

Martins (2016, p. 246) ainda reforça:

> Mostra-se necessária uma legislação específica para regular as relações de consumo eletrônicas por meio da Internet, não obstante a importante iniciativa que foi a promulgação do Decreto nº 7.962/2013, como reforço da segurança e informação dos consumidores, sem prejuízo da preservação da principiologia e fundamentos da Lei nº 8.078/90. Tendo em vista a vulnerabilidade técnica e informacional do consumidor no comércio eletrônico, merece especial reforço o princípio da boa-fé objetiva, a partir da imposição de deveres laterais, anexos ou instrumentais de conduta, incidindo sobre aspectos como informação, proteção contra fraudes, correção de possíveis erros, proibição do spam, proibição da publicidade enganosa e tutela do direito de arrependimento.

Assim, vale elucidar que o PLS nº 281 de 2012 teve forte influência na redação dos dispositivos do Decreto nº 7.962/2013 (MARTINS, 2016), o qual já se caracterizou como uma importante iniciativa ao regulamentar o Código de Defesa do Consumidor no que tange a contratação no comércio eletrônico (BRASIL, 2013).

O Decreto nº 7.962/2013 traz em seu artigo 1º suas diretrizes, que abordam aspectos como informações claras a respeito do produto, do serviço e do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor; e respeito ao direito de arrependimento (BRASIL, 2013).

Ademais, algumas das contribuições relevantes do Decreto nº 7.962/2013 encontram-se no seu artigo 2º, o qual dispõe sobre as informações obrigatórias que devem ser

prestadas pelos fornecedores no meio eletrônico, e no seu artigo 4º, I, que prevê a aplicação da boa-fé objetiva no comércio eletrônico:

> Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:
> I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos (BRASIL, 2013);

Verifica-se de forma geral que tanto o PLS nº 281 de 2012 como o Decreto nº 7.962/2013 representam um progresso na regulamentação brasileira em relação ao comércio eletrônico e contratação nas relações de consumo via internet. Esse progresso na regulamentação brasileira também diz respeito ao Marco Civil da Internet, explicado a seguir.

3.1.3 Marco Civil da Internet

A Lei nº. 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, foi criada com a finalidade de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determinar as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria, conforme dispõe seu artigo 1º (BRASIL, 2014).

O Marco Civil da Internet conceitua internet em seu artigo 5º, inciso I, como "o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes"

Segundo Martins (2016) o Marco Civil da Internet fundamenta-se em três premissas principais: liberdade de expressão, neutralidade da rede e privacidade. Essas premissas podem ser verificadas, por exemplo, nos princípios que disciplinam o uso da internet no Brasil, conforme dispõe o art. 3º do Marco Civil da Internet:

> Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
> I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
> II - proteção da privacidade;
> III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
> IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
> V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
> VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
> VII - preservação da natureza participativa da rede;

> VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
> Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 2014).

A neutralidade da rede, segundo Martins (2016) ainda pode ser percebida no art. 9º do Marco Civil da Internet: "O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação" (BRASIL, 2014). Para Teixeira (2015) a neutralidade consiste no fato do usuário poder acessar a internet de forma livre, sem que haja diferenciação, nem pagamentos distintos pela finalidade do uso.

Outro pilar é o direito fundamental da privacidade expresso no artigo 5º, X, da CRFB: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL, 1988). Esse direito fundamental é contemplado no art. 7°, inciso I, do Marco Civil da Internet ao dispor que é direito do usuário a: "inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL, 2014).

Sobre a privacidade no Marco Civil da Internet Teixeira (2015) afirma que a lei garante sigilo dos dados pessoais do usuário, e assim, é vedado qualquer tipo de monitoramento dos pacotes de dados armazenados ou transmitidos pela internet, sem que se tenha autorização judicial.

Em relação aos contratos que versam sobre as relações de consumo via internet, o Marco Civil também traz no artigo 7º, inciso VI, que o usuário possui direito à:

> Informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade

Constata-se dos incisos supracitados do artigo 7º, e principalmente XIII, que o Marco Civil da Internet reafirma a aplicação das normas de defesa e proteção ao consumidor nas relações via internet (BRASIL, 2014).

Tem-se, portanto, que o Marco Civil da Internet é uma Lei que visa regular a internet no Brasil ao estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres, servindo inclusive de base para a contratação via internet das relações de consumo. Para que se possa compreender

melhor acerca dos contratos de consumo a próxima Seção apresenta seus requisitos existência e validade.

3.2 REQUISITOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DOS CONTRATOS DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor não fala de contrato de consumo, mas sim de relações de consumo e, portanto, qualquer contrato pode ser considerado na relação de consumo, desde que considerados os elementos da relação jurídica de consumo (NERY JUNIOR, 2011). Os elementos da relação de consumo de acordo com Nery Junior (2011, p.512) são:

> a) como *sujeitos*, o fornecedor e o consumidor; b) como *objeto*, os produtos e serviços; c) como *finalidade*, caracterizando-se o elemento teleológico das relações de consumo serem elas celebradas para que o consumidor adquira o produto ou utilize de serviço "como destinatário final" (art. 2°, *caput*, última parte, CDC)

Sobre esse tema Delgado (apud THEODORO JUNIOR, 2013, p.15) afirma que:

> O legislador estatui, no corpo do Código de Proteção ao Consumidor (art. 4°, uma Política Nacional a ser aplicada às relações de consumo, adotando princípios específicos a serem seguidos e que convivem, de modo harmônico, com os demais princípios gerais e específicos reguladores dos contratos firmados em tal espécie de negocio jurídico.

Nesse diapasão, Leal (2009, p.178-179) acrescenta que:

> À luz do Código de Defesa do Consumidor, a validade dos contratos eletrônicos exige, dentre outros aspectos, seja observado: o dever de informação prévia na divulgação de produtos, serviços e informações pela Internet; a proteção à oferta e à publicidade; a proibição de cláusulas abusivas; a proteção conferida aos contratos de adesão; o exercício ao direito de arrependimento do contrato, aplicação da lei e do foro mais favorável ao consumidor.

Nery Junior (2011) expõe que leis civis e comerciais são aplicáveis às relações de consumo, a fim de suprir as lacunas existentes no Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, percebe-se que a existência e validade dos contratos que versam sobre as relações de consumo seguem os mesmos requisitos dos contratos em geral, desde que observados as normas e princípios específicos de defesa e proteção do consumidor, bem como os elementos constitutivos da relação de consumo.

Assim, apresenta-se na Seção 3.2.1 os requisitos de existência e validade dos contratos em geral, bem como a Seção 3.4 aborda em profundidade as práticas abusivas, que

constituem um dos importantes aspectos a serem observados perante à validade dos contratos de relações de consumo.

3.2.1 Requisitos de existência e validade dos contratos

O contrato, conforme abordado no Capítulo 2, possui natureza jurídica de negócio jurídico bilateral (GOMES, 2002, p.4). Por ser um negócio jurídico, Pereira (2016, p.27) expõe que "o contrato está sujeito a requisitos, cuja inobservância vai dar na sua ineficácia. "

O Código Civil dispõe em seu art. 104, incisos I, II e III requisitos para a validade de um negócio jurídico, sendo eles: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

Ainda sobre o tema, os artigos 166 e 167 do mesmo diploma legal expressam os casos em que os negócios jurídicos tornam-se nulos, o que gera em consequência, mais requisitos de validade aos contratos:

> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
> I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
> II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
> III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
> IV - não revestir a forma prescrita em lei;
> V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
> VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
> VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.
> Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.
> § 1o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:
> I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
> II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
> III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.
> § 2o Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (BRASIL, 2002)

Lovato (2011) para melhor esclarecer os planos de existência e validade, bem como o plano de eficácia, apresenta um quadro de requisitos necessários para cada plano, conforme visualiza-se no Quadro 1.

Quadro 1 - Requisitos de existência, validade e eficácia dos contratos

Plano de Existência	Plano de Validade	Plano de Eficácia
Vontade declarada, externada	Declaração de vontade **livre** e **boa-fé**	Eficácia imediata ou subordinada elementos acidentais
Agente emissor da vontade	Agente civilmente capaz de externar a sua vontade de forma válida	I) Condição: evento futuro e incerto. Pode ser Suspensiva ou resolutiva
Objeto (uma obrigação como objeto imediato e um bem jurídico	Objeto **lícito, possível, determinado ou determinável**	II) Termo: evento futuro e certo, pode ser inicial ou final.
Forma (expressa ou tácita)	Forma prescrita ou não defesa em lei	III) Modo ou encargo: ônus que não se caracteriza essencialmente como contraprestação.

Fonte: Lovato (2011, p.34)

Os requisitos de validade dos contratos apresentados no Quadro 1 são aprofundados a seguir, conforme o agrupamento apresentado por PEREIRA (2016) entre requisitos subjetivos, objetivos e formais.

3.2.2 Requisitos Subjetivos

3.2.2.1 Capacidade das partes

Qualquer agente capaz pode contratar, respeitando o exposto no artigo 166, inciso I, do Código Civil de 2002, bem como os artigos 3º e 4º, que tratam sobre a incapacidade jurídica relativa e absoluta aplicada em regra para todo negócio jurídico (VENOSA, 2016, p.90).

Contudo, Pereira (2016, p.26) esclarece que:

> Os contratantes devem ser aptos a emitir validamente a sua vontade. Mas não se requer, tão somente, aquela capacidade genérica, que sofre as restrições contidas nos arts. 3º e 4º do Código Civil. Exige-se, mais, que nenhuma das partes seja portadora de inaptidão específica para contratar. Com efeito, a lei estabelece, muitas vezes, restrições à faculdade de contratar, ou de celebrar um dado contrato. [...]. Restringe-se a liberdade de contratar em termos gerais, ou em termos especiais, quando uma pessoa não pode celebrá-los de modo geral ou não pode concluir um em particular. Não se trata de incapacidade no sentido ordinário, pois que o contratante guarda o poder genérico para participar dos atos da vida civil. É mesmo restrição ou inaptidão confinada ao campo específico do poder de contratar. Nos seus efeitos, assemelham-se às incapacidades, e, como estas, geram a ineficácia do negócio [...].

Neste cenário, Rizzardo (2017, p.11) afirma que não podem contratar "os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade. "

Verifica-se, assim, que qualquer agente capaz definido pelo Código Civil de 2002 pode ser parte em uma relação contratual, ou seja, possui capacidade para manifestar sua vontade e consentimento para a formar e validar um contrato. O consentimento, por sua vez, caracteriza outro requisito de validade dos contratos, e encontra-se elucidado a seguir.

3.2.2.2 Consentimento

Pode-se dizer, de acordo com Rizzardo (2017, p.17) que consentimento "é o acordo de duas ou mais vontades, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. " Dessa forma, ainda que não esteja expresso nos artigos 104 e 166 do Código Civil de 2002, o contrato não se forma sem o consentimento, que pode ser expresso ou tácito (RIZZARDO, 2017, p.17):

> Distingue-se o consentimento expresso e tácito.
> É expresso se externado verbalmente ou por escrito. Tácito apresenta-se quando decorre de certos fatos que autorizam seu reconhecimento. O primeiro se manifesta por gestos, palavras ou sinais. O último resulta de circunstancias indicativas da vontade.

Pereira (2016, p.27) traz que o consentimento como requisito gerador do contrato, deve subsistir no acordo sobre três aspectos: existência e natureza do contrato, objeto do contrato, e cláusulas que formam o contrato.

Outrossim, destaca-se que "o consentimento, como pressuposto material do contrato, exige a emissão da vontade de duas ou mais pessoas. A de uma só é insuficiente" (PEREIRA, 2016, p.27).

Mister destacar que nos contratos de adesão, por exemplo, apesar de não haver um acordo de vontades em relação à redação das cláusulas, o contrato torna-se válido a partir do momento em que o aderente aceita os termos impostos pelo estipulante (LORENZETTI, 2004). Ressalta-se que essa e outras especificidades dos contratos de adesão são explicadas na Seção 3.3.

Assim, supridos os requisitos subjetivos de capacidade das partes e consentimento, é necessário que o contrato apresente também requisitos objetivos, os quais são apresentados a seguir.

3.2.3 Requisitos Objetivos

3.2.3.1 Objeto lícito, possível, determinado ou determinável

O art. 104 do Código Civil, inciso II, dispõe primeiramente que o objeto do contrato deve ser lícito (BRASIL, 2002). Acerca deste tema, ensina Rizzardo (2017) que a licitude de uma operação está diretamente vinculada com a moral, a ordem pública e os bons costumes.

Da mesma forma, Venosa (2016, p. 91) defende que para ser lícito, o contrato não pode contrariar a lei, nem os bons costumes, exemplificando: "Não é lícito um contrato de contrabando, nem é moral um contrato que obrigue uma pessoa a manter-se em ócio, sem trabalhar."

Posteriormente, o Código Civil traz a necessidade de que o objeto do contrato consista em uma operação realizável, ou seja, o objeto deve ser possível (BRASIL, 2002).

Em relação à possibilidade do objeto, essa subdivide-se em duas espécies: física ou material, e jurídica (PEREIRA, 2016). Neste contexto, Venosa (2016, p.91) explana que "a impossibilidade jurídica encontra obstáculo no ordenamento. É impossível, por exemplo, contratar a importação de coisa proibida pela lei. A impossibilidade é física quando o contratante não tem as condições de realizá-la. "

Rizzardo (2017, p.11) exemplifica a impossibilidade material através da hipótese do objeto do contrato referenciar "uma viagem a um local intangível", tendo em vista que tal cenário é insuscetível de tornar-se real.

Acerca da impossibilidade material, tem-se a impossibilidade absoluta, e relativa, conforme explica Pereira (2016, p.29):

> Impossibilidade material é aquela que traduz a suscetibilidade de consecução da prestação pretendida. Pode ser absoluta ou relativa. Impossibilidade *absoluta* é a que por ninguém poder ser vencida; *relativa,* quando o agente em determinado momento não consegue superar o obstáculo à sua realização, mas uma outra pessoa, ou a mesma, em momento diverso, teria meios de obtê-la. Somente a primeira tem como efeito a nulidade do contrato (Código Civil, art. 106), já que a impossibilidade relativa da prestação não chega a constituir óbice irremovível.

Outrossim, Venosa (2016) realça que tanto a possibilidade material, quanto a jurídica, devem ser analisadas em cada relação contratual, para que se verifique sua validade.

Por último, o art. 104, do Código Civil dispõe que o objeto do contrato deve ser determinado ou determinável (BRASIL, 2002). Nesse diapasão, Rizzardo (2017, p.11) ensina que o objeto será determinado ou determinável quando este pode ser "identificado, localizado, percebido, medido, aferido. "

Acerca desse assunto, PEREIRA (p.29) afirma que:

> Quando não está o objeto desde logo determinado, é mister venha a sê-lo, quer por ato dos contratantes ou de um deles, quer pela ação de terceiro, quer por fato impessoal. A determinação pode constar do contrato ou de instrumento à parte. Mas se o objeto for definitivamente *indeterminável,* o contrato é inválido, como o seria pela ausência completa de objeto.

Venosa (2016, p. 91) no mesmo sentido aduz que "não é possível obrigar o devedor a pagar alguma coisa, ou a exercer alguma atividade, de forma indeterminada. Por vezes, o objeto não é determinado no nascimento do contrato, mas deve ser determinável em seu curso".

Outrossim, sobre o objeto Pereira (2016) expõe o requisito da economicidade, que apesar de não estar expressamente em lei, dispõe que objeto do contrato deve possuir um valor econômico para ter validade no mundo jurídico.

Definido o objeto lícito, possível, determinado ou determinável do acordo de vontades entre partes capazes de contratar, bem como o requisito da economicidade do objeto, vale abordar a seguir a forma pela qual o contrato se valida.

3.2.4 Requisitos Formais

Segundo Rizzardo (2017, p.12) "a forma é o conjunto de solenidades a serem observadas para que o contrato alcance eficácia jurídica. "

Neste contexto, o direito Moderno, conforme apresentado na Seção 2.1.2, trata o elemento formal no direito contratual como linha de exceção (PEREIRA, 2016, p.27).

Tal fato pode ser verificado no disposto pelo art. 107 do Código Civil: "A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir" (BRASIL, 2002) Também, acerca da forma, destacam-se no Código Civil de 2002, os incisos IV e V, do art. 166.

Venosa (2016, p.93) explica que a regra geral "é a de liberdade de forma para os negócios jurídicos em geral. Somente quando a lei estipular que o ato deva revestir-se de determinada forma, é que sua preterição o viciará de nulidade. "

Assim, constata-se que as relações contratuais se formam a partir do simples acordo de vontades, ficando a observância de determinada forma reservada apenas para casos específicos expressos em lei (PEREIRA, 2016).

Para as relações de consumo, NERY JUNIOR (2011) reforça que são admitidas todas as formas de contratação, sendo válidos os aspectos da teoria geral dos contratos, inclusive em relação aos contratos de adesão, um dos instrumentos mais utilizados no comércio eletrônico.

Em razão dos contratos de adesão possuírem características e requisitos particulares para sua existência e validade, reforça-se que suas especificidades são apresentadas de forma detalhada na próxima Seção.

3.3 CONTRATOS DE ADESÃO

Um dos instrumentos mais adotados nas relações de consumo, pela sua praticidade e rapidez nas contratações em grande escala ou também chamados negócios de massa, é o contrato de adesão (MARTINS, 2016).

Sobre o conceito de contrato de adesão, Nery Junior (2011, p. 652) afirma que:

> A doutrina faz distinção entre os contratos de adesão e os contratos por adesão. Aqueles seriam forma de contratar na qual o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do Poder Público [...]. Seriam contratos por adesão aqueles fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as, em bloco, ou não as aceita.

Apesar da doutrina entender pela distinção entre contratos de adesão e contratos por adesão, o CDC, primeiro diploma legal brasileiro que regula o contrato de adesão, apresenta sua definição incluindo ambos conceitos (NERY JUNIOR, 2011):

> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.
>
> § 1° A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.
>
> § 2° Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2° do artigo anterior.

> § 3° Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.
> § 4° As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.
> § 5° (Vetado) (BRASIL, 1990)

O Código Civil também dispõe acerca do contrato de adesão:

> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.
> Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (BRASIL, 2002)

Segundo os ensinamentos de Venosa (2012), contrato de adesão é aquele em que todas as cláusulas são predispostas por apenas uma das partes, restando à outra, apenas aceitar ou recusar as condições.

Martins (2016, p.130) complementa que o contrato de adesão, como modalidade das condições gerais dos contratos, contém regulação "para toda uma generalidade de casos e para um número indeterminado de negócios, só adquirindo vigência quando o aceitante a elas se submete. Este é, portanto, obrigado a contratar, submisso ao que se lhe impuser. "

Leal (2009, p.105) ainda traz que:

> O contrato de adesão é caracterizado, basicamente, pela impossibilidade de discussão dos termos e do conteúdo das respectivas cláusulas, que se encontram estabelecidas antecipadamente por uma das partes (predisponente) e que devem ser aceitas ou não, em bloco, pela outra parte (aderente).

Destaca-se que não há a fase de negociações preliminares, nem consentimento entre as partes, uma vez que o predisponente, também chamado de estipulante, já oferece as cláusulas prontas de acordo com sua vontade, e assim, ocorre apenas adesão, aceitação, por parte do aderente (LOVATO, 2011).

Nesse contexto, em que não há consentimento, Lorenzetti (2004, p. 406) afirma que:

> A aceitação das condições por parte do consumidor constitui documento eletrônico. Para respaldar sua legalidade, utilizou-se a modalidade de apresentar as condições de modo inevitável, forçando o usuário a lê-las antes de contratar, bem como a certificação notarial acerca do conteúdo das mesmas. Tudo isso para a finalidade de constituir prova documental da aceitação da oferta no caso de o cliente negar as condições gerais de contratação a que se submeteu.

Nery Junior (2011, p. 530) acrescenta que o contrato de adesão "não é categoria contratual autônoma nem tipo contratual, mas somente técnica de formação de contrato, que

pode ser aplicada a qualquer categoria de contrato sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do mesmo. “

Verifica-se, por meio dos conceitos supracitados, que os contratos de adesão possuem algumas características principais como: a simplificação no modo de consentir, a desigualdade entre as partes contratantes, a intervenção do Estado e a oferta ao público firme e irrevogável (LOPES, 1996 apud MARTINS, 2016).

Ressalta-se que em relação à interpretação das cláusulas do contrato de adesão, segue-se o disposto no art. 423, do Código Civil (BRASIL, 2002), e art. 47 do CDC: “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor” (BRASIL, 1990).

Ademais, é comum aos contratos de adesão quando formalizados pelo meio eletrônico de forma interativa que o aderente manifeste seu aceite ao clicar em um botão de aceite que guarda relação com palavras como aceito, sim, ou concordo, ação geralmente realizada por meio de um mouse (LEAL, 2009).

Essa forma de aceite tem sido reconhecida como uma modalidade particular dos contratos de adesão via internet, momento em que cabe destacar as licenças *clickwrap agreements* ou *point and click agreements,* que nas palavras de Martins (2016, p. 130) se submetem:

> à concordância do usuário do produto ou serviço, contendo cláusulas acerca da sua prestação, sendo assim denominadas, pois sua validade se baseia no ato de apertar o botão de aceitação (frequentemente por intermédio do *mouse*), guardando grande similitude para com as licenças *shrinkwrap* utilizadas na comercialização de software, nas quais a aceitação ocorre no ato da abertura da embalagem que contém os suportes físicos onde se encontra o programa.

Sobre as licenças *clickwrap agreements* Lorenzetti (2004, p. 332) afirma que:

> Na contratação realizada pela internet não existe um invólucro real, mas sim uma embalagem virtual”, ou a utilização da prática de efetuar um clique sobre uma área que diz aceito”, ou, ainda, se aceita quando se “baixa” ou se “carrega” um produto ou uma forma similar, o que implica em aderir às condições gerais.

Assim, pode-se entender que o invólucro atua como uma advertência ao usuário, que passa a ficar ciente de que a abertura ou utilização do produto implica no aceite das condições gerais, e por esta razão, surge ao usuário a obrigação de ler anteriormente tais condições (LORENZETTI, 2004).

Ademais, a validade da declaração de vontade de contratar efetuada com base nas licenças *point and click agreements* e *clickwrap agreements* é esclarecida por Lorenzetti (2004, p. 408):

> Quanto à vontade, no que toca à contratação, trata-se de dois tipos de atos: a) o de efetuar na tela do computador um clique com o mouse e a seguir fazer escolhas (*point and click agreements*), e b) o de "abrir" uma "embalagem, seja esta real, como um pacote ou bem simbólico, como o empacotamento "de um programa de computador ou de um produto que contém informação (*clickwrap agreements*). Ambos constituem demonstrações da vontade de contratar, porquanto, ainda que se as qualifique como expressas ou tácitas, constituem prova suficiente da intenção da vinculação.

Considerando que termos de aceitação de uso de produto de software caracterizam contrato de adesão (LOVATO, 2011), entende-se que será válida a declaração de vontade do usuário que manifestar seu aceite com base nas licenças *point and click agreement* ou *clickwrap agreement* em relação aos Termos de Uso e Política de Privacidade do Facebook (LOREZENTTI, 2004).

Ante o exposto, de modo geral é possível averiguar que o contrato de adesão oferece facilidade e rapidez aos negócios de massa, ao passo que proporciona um maior acesso à inclusão de cláusulas abusivas, as quais fornecem vantagens excessivas ao fornecedor, estipulante do contrato de adesão (MARTINS, 2016). O conceito de cláusula abusiva é elucidado a seguir, juntamente com a abordagem das práticas abusivas mais comuns encontradas nas relações de consumo via internet.

3.4 PRÁTICAS ABUSIVAS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIA INTERNET

Percebe-se do exposto na Seção 3.3 que os termos de uso e políticas de privacidade são caracterizados como contratos de adesão, e por esta razão cabe ao usuário apenas aceitar ou recusar as cláusulas a ele impostas, não podendo ser modificadas de modo individual.

Essa rapidez e facilidade na contratação, apesar de evitarem burocracias, oferecem margem para o aumento das práticas abusivas nas relações de consumo via internet (MARTINS, 2016).

Prática abusiva, segundo os ensinamentos de Benjamin (2011, p.38) é "a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor.

“ Essa desconformidade se dá geralmente pelo abuso da ordem jurídica ao passo que se fere a boa-fé, fugindo dos preceitos da ordem pública e dos bons costumes (BENJAMIN, 2011).

As atividades que caracterizam práticas abusivas podem se dar a qualquer momento, seja ele anterior, recorrente, ou posterior à formação do contrato, e encontram-se principalmente elencadas no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990):

> Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
> I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
> II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
> III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;
> IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
> V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;
> VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
> VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
> VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);
> IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais
> X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.
> XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999
> XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.
> XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.
> Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Vale destacar que as práticas abusivas não se limitam ao rol exemplificativo do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, outras atividades de caráter abusivo encontram-se dispostas em diversas partes do mesmo diploma legal (BRASIL, 1990).

Na impossibilidade de elencar todas as práticas abusivas, um dos recursos utilizados para conceder maior previsão legal, é a flexibilidade de interpretação dos incisos IV e V do art. 39, do Código de Defesa do Consumidor (BENJAMIN, 1990).

Outra janela ampliativa encontra-se no art. 6, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que é direito básico do consumidor "a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços" (BRASIL, 1990).

Entende-se, portanto, que práticas abusivas são as atividades que afetam o bem-estar do consumidor por meio do abuso de sua boa-fé ou até mesmo pela sua inferioridade econômica ou técnica (BENJAMIN, 2011). As práticas abusivas possuem espécies como: a publicidade enganosa e abusiva, a qual é proibida pelo artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), e as cláusulas abusivas, explanadas abaixo (BENJAMIN, 2011).

Nas palavras de Galdino (2001 apud Venosa, 2016) "as cláusulas abusivas pertinentes ao direito do consumidor são aquelas que prejudicam de forma exorbitante o consumidor no confronto entre os direitos e obrigações de ambas as partes contratantes, ferindo o princípio da boa-fé."

Para Nery Junior (2011) as cláusulas abusivas são aquelas visivelmente desfavoráveis à parte mais fraca do contrato. Nas relações de consumo geralmente a parte mais fraca diz respeito ao consumidor, conforme o princípio da vulnerabilidade do consumidor observado no art. 4, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
>
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (BRASIL, 1990);

Diante da vulnerabilidade do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor, em ser artigo 6°, inciso V, dita a possibilidade de "modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas" (BRASIL, 1990).

Pode-se averiguar, por tanto, que o Código de Defesa do Consumidor, protege as partes de onerosidade excessiva, "bastando a quebra do equilíbrio das prestações contratuais que autoriza a revisão na busca do restabelecimento das prestações conforme inicialmente estabelecido" (LEAL, 2009).

Dessa forma, qualquer vantagem excessiva expressa por cláusula desfavorável ao consumidor é nula de plano direito, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
>
> I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
>
> II - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;
>
> III - transfiram responsabilidades a terceiros;
>
> IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
>
> V - (Vetado);
>
> VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
>
> VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;
>
> VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
>
> IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
>
> X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
>
> XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
>
> XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
>
> XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
>
> XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
>
> XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
>
> XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.
>
> § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
>
> I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
>
> II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
>
> III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.
>
> § 2° A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.
>
> § 3° (Vetado).
>
> § 4° É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes (BRASIL, 1990).

Observa-se do *caput* do art. 51, do CDC que o rol é apenas exemplificativo, tendo em vista que a expressão “entre outras” representa uma janela ampliativa para abranger situações não elencadas pelo artigo (BRASIL, 1990).

Ainda, o inciso XV afirma que são cláusulas abusivas aquelas que estiverem em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (BRASIL, 1990). Cabe frisar que as relações de consumo têm como base o princípio da boa-fé, conforme exposto no art. 4°, *caput* e inciso III, do CDC e, portanto, serão abusivas qualquer cláusula que confronte tal princípio (NERY JUNIOR, 2011).

Cumpre salientar que esse inciso XV, bem como os incisos I, II, IV, XI, XIII, do artigo 51, do CDC correspondem às cláusulas abusivas facilmente encontradas nas relações de consumo via internet (BEDIN, 2016). Percebe-se, assim, que os incisos mais comuns guardam relação com temas como: onerosidade excessiva do consumidor, a transferência de responsabilidade para terceiros, cancelamento e modificação unilateral do contrato, ou desacordo com o sistema de proteção do consumidor (BRASIL, 1990).

Nesse diapasão, vale ressaltar que cabe ao juiz decidir acerca da abusividade das cláusulas, independente da descrição legal específica (VENOSA, 2016).

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor destaca como direito básico do consumidor "a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços", conforme disposto em seu art. 6°, inciso IV (BRASIL, 1990).

Assim, tem-se que o CDC protege o consumidor, não apenas da onerosidade excessiva, mas de qualquer prática contratual abusiva que viole o princípio da boa-fé e ou confronte a equidade das prestações das partes na relação contratual de consumo. Neste contexto, torna-se possível analisar no Capítulo 4 os Termos do Facebook à luz do Código de Defesa do Consumidor.

4 TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Este capítulo tem a finalidade de apresentar a rede social Facebook e analisar sua Declaração de Direitos e Responsabilidades (DDR) à luz do Código de Defesa do Consumidor.

4.1 O FACEBOOK

A rede social Facebook foi fundada em 2004 por Mark Zuckerberg, juntamente com seus colegas Dustin Moskovitz, Chris Hughes e Eduardo Saverin, com o intuito de conectar estudantes da Universidade de Harvard (FACEBOOK, 2017b).

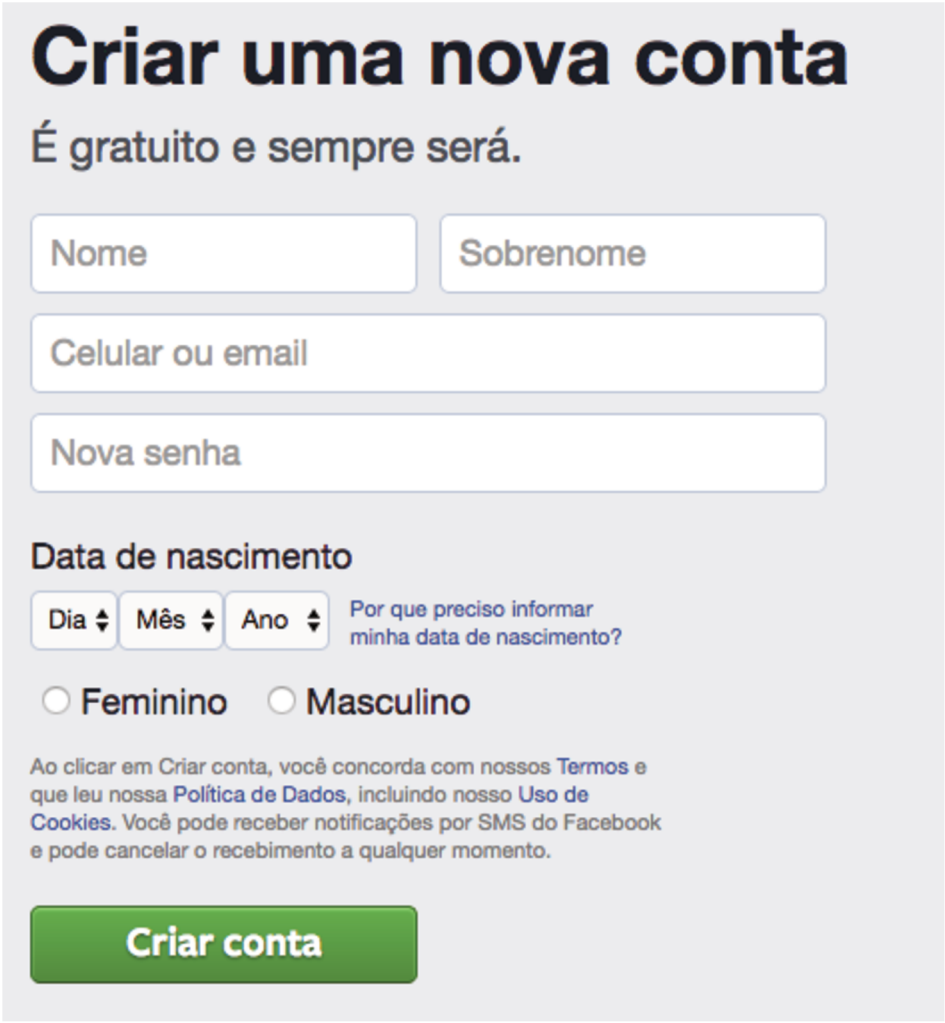
O sucesso dessa rede social implicou primeiramente na expansão do Facebook para outras universidades americanas como Stanford, Columbia e Yale, em seguida para universidades internacionais, e posteriormente, no ano de 2006, na expansão do cadastro para qualquer pessoa (FACEBOOK, 2017b).

Ao ampliar as possibilidades de cadastro para pessoas de todo o mundo, o Facebook tornou-se a maior rede social hoje existente, com cerca de 1.94 bilhão de usuários ativos no mês de março de 2017 (FACEBOOK, 2017b). Ressalta-se que no Brasil, apenas no mês de novembro de 2016, o Facebook contou com 111 milhões de pessoas ativas (FACEBOOK, 2017c).

A rede social possui a missão de conectar pessoas ao redor do mundo, e possibilitar que seus usuários possam descobrir e compartilhar notícias de seu interesse (FACEBOOK, 2017c).

Para se tornar um usuário do Facebook, primeiramente é necessário realizar um cadastro por meio do oferecimento de dados como: nome, sobrenome, celular ou e-mail, senha de acesso, data de nascimento e gênero (FACEBOOK, 2017a). Após o fornecimento dos dados supracitados, é necessário criar uma conta por meio de um clique no botão “Criar conta”, conforme pode-se verificar da Figura 1.

Figura 1 - Tela de Cadastro do Facebook



Fonte: Facebook (2017a)

Destaca-se da Figura 1 a seguinte mensagem: “ao clicar em Criar conta, você concorda com nossos Termos e que leu nossa Política de Dados, incluindo nosso Uso de Cookies. Você pode receber notificações por SMS do Facebook e pode cancelar o recebimento a qualquer momento “ (FACEBOOK, 2017a).

Os serviços do Facebook são oferecidos por meio de um contrato de adesão, tendo em vista que a Declaração de Direitos e Responsabilidades (DDR) (Anexo B) citada na Figura 1 possui cláusulas estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor dos serviços [Facebook], sem que o consumidor [usuário] possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo, conforme disposto no art. 54, do CDC e explanado na Seção 3.3 (BRASIL, 1990; FACEBOOK, 2017d).

Percebe-se ainda da Figura 1, que o aceite dos Termos ocorre por meio da licença *point and click agreement,* a qual é definida por Martins (2016) como o ato de apertar o botão

de aceite, que no presente caso é representado pelo clique no botão “Criar conta”. Cabe destacar que, conforme explicado na Seção 3.3, a declaração de vontade expressa por meio do *point and click agreement* é válida (LORENZETTI, 2004).

Outrossim, verifica-se da Figura 1 que o usuário ao criar a conta, cria seu *login* e senha, os quais representam um dos tipos de assinatura digital atualmente aceitos pelo judiciário brasileiro, conforme verifica-se da tabela apresentada no Anexo A (PINHEIRO, 2017). Vale reforçar aqui os ensinamentos de Menke (2005) que afirmam que as assinaturas digitais representam formas seguras de associar inequivocamente uma pessoa à determinada declaração de vontade manifestada via internet.

Assim, tem-se que além de válida a declaração de vontade expressa por meio do *point and click agreement* no Facebook, ela também é inequívoca, uma vez que as assinaturas digitais garantem autenticidade, integridade e não-repudio, conforme elucidado por Tanenbaum (2003) e esclarecido na Seção 2.2.1.

Ademais, na Seção 2.2.3.4 deste trabalho foi elucidado que os Termos do Facebook atuam como contratos interativos e entre ausentes. Leal (2009) afirma que o momento em que um contrato interativo e entre ausentes se forma é o da expedição da aceitação do usuário via internet. Portanto, no momento em que o usuário clica no botão “Criar conta” ao se cadastrar no Facebook e a ação desse clique é expedida via internet, o contrato torna-se perfeito.

Vale reforçar aqui o disposto no art. 435, do Código Civil: “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto“ (BRASIL, 2002). Além desse artigo, cabe frisar que nas contratações via internet, o lugar é constituído pelo local em que o proponente do contrato tenha estabelecimento, e não o ciberespaço (LOVATO, 2011).

Neste contexto, apresenta-se o disposto na Declaração de Direitos e Responsabilidades no tópico 18.1:

> Se sua residência ou seu principal local de trabalho encontra-se nos Estados Unidos ou no Canadá, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook, Inc. Caso contrário, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook Ireland Limited. Referências a “nos”, “nós” e “nosso” significam a Facebook, Inc. ou a Facebook Ireland Limited, conforme apropriado (FACEBOOK, 2017d).

Resta demonstrado acima, que caso o usuário tenha residência ou principal local de trabalho no Brasil, o acordo será celebrado entre o usuário e o Facebook Ireland Limited (FACEBOOK, 2017d). Dessa forma, pode-se entender que o lugar em que o contrato é

celebrado corresponde àquele em que a Facebook Ireland Limited tenha estabelecimento físico.

Vale ressaltar que nos conflitos envolvendo a rede social Facebook no judiciário brasileiro, tem atuado no polo passivo a Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., conforme observa-se do julgado abaixo:

> Processo 0002552-40.2014.8.26.0456 - Produção Antecipada de Provas - Provas - C.T.L.S. - F.S.O.L.B. - Caique Tomaz Leite da Silva - Ação cominatória (de obrigação de fazer), impropriamente rotulada de ação cautelar preparatória de produção antecipada de prova (fls. 2), por meio da qual pretende o autor que a ré seja compelida a fornecer o protocolo de internet (IP) de todos os computadores e dispositivos móveis que "logaram" a rede social denominada Facebook através do perfil "Ricardo Santos", bem como o nº do telefone usado para ativação da conta, que afirma ser falsa e criada para divulgar informações inverídicas sobre sua vida particular e profissional, ofensivas às sua honra e imagem (fls. 2/10), estando a petição inicial instruída com os documentos de fls. 11/21.A medida pretendida foi deferida liminarmente pela decisão de fls. 32, seguindo-se a citação da requerida (fls. 97), que contestou a ação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva (porque não é o efetivo operador do site, cuja responsabilidade é das empresas Facebook In. e Facebook Ireland Ltd.), e, quanto ao mérito, alegando impossibilidade de atender ao pedido porque não informado o URL - Universal Resouce Locator (que é o endereço eletrônico específico do conteúdo), além do que não tem o dever de monitorar conteúdo postado através da plataforma do site Facebook, nem condições de fornecer o nº do telefone utilizado para ativação da conta, porque não exige tal dado dos usuários, acrescentando ainda que os cadastros não são anônimos (fls. 43/64), estando a resposta acompanhada dos documentos de fls. 70/86, sobrevindo a réplica de fls. 98/102.As partes ainda se manifestaram a fls. 110/122 (ré) e 135/147 (autor).É o relatório. Decido: 1.[...] 3.**Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela ré (fls. 45/46), porque ela se apresenta como a fornecedora dos serviços do site Facebook no Brasil, participa do grupo econômico que mantém referido site, adotando o mesmo nome comercial (fls. 72/86), e figura como representante nacional das empresas indicadas na resposta, de forma que incide na hipótese, no mínimo, a teoria da aparência, que se aplica em favor do consumidor local.** Ademais, em extensa resposta ofereceu resistência à pretensão (fls. 43/64), expressando evidente interesse no desfecho da causa, tanto que figura como ré em dezenas de ações que têm por objeto a atuação da rede social Facebook no Brasil. Tem-se ainda que, em princípio, todo demandante tem o direito a uma prestação jurisdicional quanto ao mérito, de forma que todo empenho deve ser empregado em tal sentido, evitando-se - sempre que possível - destruir o processo por questões formais, com prejuízo para as partes e desprestígio para o Poder Judiciário. (SÃO PAULO, 2016).

Observa-se da decisão acima proferida pelo juiz de direito Francisco José Dias Gomes da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pirapozinho do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que a Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., figurou no polo passivo da ação cautelar preparatória de produção antecipada de prova, em que o autor requer o fornecimento de determinadas informações (SÃO PAULO, 2016).

Ao ser citada, em face de contestação a Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. alegou preliminarmente ilegitimidade passiva, afirmando não ser a efetiva operadora do

site, e indicando que a responsabilidade diz respeito às empresas Facebook In. e Facebook Ireland Ltd. (SÃO PAULO, 2016).

Contudo, verifica-se da decisão supracitada que a preliminar de ilegitimidade passiva da empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. não foi acatada (SÃO PAULO, 2016).

A Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. também não teve acolhida sua preliminar de ilegitimidade passiva em decisão recente proferida pela 1ª Vara da Comarca de Jaboticabal, também do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em fevereiro de 2017:

> [...]Da preliminar arguida pela FACEBOOK BRASIL Não cabe acolhimento da alegação relativa à ilegitimidade de parte passiva ad causam da ré FACEBOOK. A legitimidade de parte passiva ad causam pressupõe ser o requerido, em tese, passível de responsabilidade por atender ao pedido do autor, ou passível da obrigação de atender ao pedido do autor. Não se trata de obrigação ou responsabilidade efetiva, já que esta matéria refere-se ao mérito da ação. Trata de responsabilidade em tese. No caso, a FACEBOOK BRASIL não nega que a FACEBOOK norte americana incorporou o aplicativo INSTAGRAM, no qual foi criada a conta do falso usuário, com a inserção dos dados do autor (ver publicações de fls. 51/53 e 140). A requerida FACEBOOK BRASIL não esclarece qual sua relação com as empresas estrangeiras autônomas FACEBOOK INC, e FACEBOOK IRELAND LTD. **É correto, portanto, concluir que, no BRASIL, a FACEBOOK BRASIL responde, perante os usuários, por eventuais danos causados, como qualquer outra empresa. A empresa brasileira é, portanto, passível de responsabilidade, que no caso é subjetiva, conforme avalio abaixo.** Afasto, portanto, a preliminar arguida pela FACEBOOK BRASIL.[...] (SÃO PAULO, 2017).

Percebe-se da decisão acima que novamente a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. alegou em face de contestação ilegitimidade passiva, afirmando ser as empresas Facebook Inc. e Facebook Ltd. responsáveis pelas informações publicadas no site Facebook (SÃO PAULO, 2017). A decisão também não acatou a preliminar, considerando que a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. deve responder diante de eventuais danos causados aos usuários (SÃO PAULO, 2017).

Neste sentido, também se destaca o acórdão proferido por Antônio Fernandes da Luz 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, em que atuava no polo passivo a Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.:

> JUIZADOS ESPECIAIS. CONSUMIDOR. PÁGINA DE RELACIONAMENTO NA INTERNET. FACEBOOK. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" REJEITADA. A EMPRESA DEVE RESPONDER PELOS DANOS CAUSADOS PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DAS CONTROLADORAS NORTE-AMERICANAS (FACEBOOK INC. E FACEBOOK IRELAND LTD.). PERFIL FALSO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA IMAGEM DA RECORRIDA. DENÚNCIA DE PERFIL FALSO. INÉRCIA DA RECORRENTE EM EXCLUIR O PERFIL DENUNCIADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$ 5.000,00. PRINCÍPIO DA

> PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. [...] 2 - **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". "SE EMPRESA BRASILEIRA AUFERE DIVERSOS BENEFÍCIOS QUANDO SE APRESENTA AO MERCADO DE FORMA TÃO SEMELHANTE À SUA CONTROLADORA AMERICANA, DEVE TAMBÉM, RESPONDER PELOS RISCOS DE TAL CONDUTA" (STJ-RESP.: 1021987/RN). PRELIMINAR REJEITADA.** [...] (DISTRITO FEDERAL, 2013) (grifo nosso).

Constata-se do entendimento jurisprudencial que a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. por se beneficiar dos serviços prestados pelo Facebook no Brasil deve também responder por possíveis danos causados aos usuários (DISTRITO FEDERAL, 2013).

Dessa forma, o acórdão supracitado pode ser aplicado para casos análogos, podendo, assim, figurar no polo passivo e responder por possíveis danos a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Ademais, nota-se dos Termos do Facebook (2017d) que o objeto do contrato é caracterizado por produtos e serviços, como pode-se perceber nas primeiras disposições da Declaração de Direitos e Responsabilidades:

> **Esta Declaração de Direitos e Responsabilidades ("Declaração", "Termos" ou "DDR") é baseada nos Princípios do Facebook e representa os termos de serviço que regem nosso relacionamento com os usuários e outras pessoas que interagem com o Facebook, bem como marcas, produtos e serviços do Facebook que não possuam termos separados ou que estejam vinculados a estes termos, que chamamos de "Serviços do Facebook" ou "Serviços". Ao usar ou acessar os Serviços do Facebook, você concorda com esta Declaração, conforme atualizada periodicamente de acordo com a seção 13 abaixo.** Adicionalmente, você pode encontrar recursos no final deste documento que o ajudarão a entender como o Facebook funciona.
> **Uma vez que o Facebook fornece uma ampla variedade de Serviços, podemos pedir que você analise e aceite termos complementares que se aplicam a sua interação com um aplicativo, produto ou serviço específico.** Em caso de conflito destes termos complementares com esta DDR, os termos complementares associados ao aplicativo, produto ou serviço prevalecem com respeito ao seu uso da aplicação, produto ou serviço limitado ao conflito (Facebook, 2017d) (grifo nosso).

Outrossim, o próprio Facebook busca elencar os serviços e produtos que estão vinculados à Declaração de Direitos e Responsabilidades, como verifica-se abaixo:

> O Facebook oferece vários produtos e serviços, como plataformas de comunicação e publicidade. Muitos desses produtos e serviços, como o aplicativo móvel do Facebook, o Messenger e o Paper, fazem parte da sua experiência no Facebook. Outros serviços, como o aplicativo Internet.org, Slingshot ou Rooms, oferecem experiências mais independentes (por exemplo, eles podem não solicitar o registro ou assinatura em um serviço usando a conta do Facebook). Alguns serviços, como o Gerenciador de Páginas ou as Informações do Público, são produtos que oferecemos a parceiros comerciais, como os anunciantes. Todos esses Serviços são cobertos pela nossa Política de Dados, que descreve como coletamos, usamos e divulgamos suas informações. Às vezes, certos produtos ou serviços podem contar com termos

> complementares; nesses casos, informaremos você sobre esses termos durante o uso desses serviços.
> Observe que, em alguns casos, os produtos e serviços que oferecemos têm seus próprios termos e políticas de privacidade (FACEBOOK, 2017e).

Já os sujeitos são constituídos pelo usuário, na forma de consumidor, uma vez que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, conforme art. 2º, do CDC (BRASIL, 1990); e pelo Facebook Inc. ou Facebook Ireland Limited, que atuam como fornecedores, em razão de desenvolverem atividades de prestação de serviços, conforme art. 3º, do CDC (BRASIL, 1990).

Diante desse cenário, verifica-se que os Termos do Facebook representam um contrato de adesão que versa sobre relação de consumo, tendo em vista a lição de Filomeno (2011), que afirma que trata de relação de consumo aquela em que atuam como sujeitos o consumidor e o fornecedor, como objeto um produto ou serviço, e como finalidade a utilização do produto ou serviço pelo consumidor como destinatário final.

Cabe ainda rever o art. 9º, caput da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que dispõe: "para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem" (BRASIL, 1942).

Ante o exposto, caso as obrigações determinadas na Declaração de Direitos e Responsabilidade do Facebook se constituam no Brasil, deve ser aplicada a lei brasileira, inclusive nas previsões legais dispostas no Código de Defesa do Consumidor. Assim, analisa-se na próxima Seção os Termos do Facebook à luz do Código de Defesa do Consumidor.

4.2 TERMOS DE USO DO FACEBOOK À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A rede social Facebook, conforme apresentado na Seção anterior, pode ser acessada pelos usuários que se cadastrarem e aceitarem no ato da criação da conta a Declaração de Direitos e Responsabilidades, ou também denominada como "Declaração" ou "Termos" (Facebook, 2017a).

Ressalta-se que para este trabalho, será analisada a Declaração de Direitos e Responsabilidades mais recente do Facebook, a qual foi revisada em 30 de janeiro de 2015, e encontra-se na íntegra no Anexo B (FACEBOOK, 2017d).

Assim, são apresentados abaixo alguns pontos relevantes da DDR do Facebook, que se destacam por não obedecerem aos preceitos legais, especialmente, em relação às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

4.2.1 Proteção dos Contratos de Adesão

Como já explicitado neste trabalho, o contrato de adesão é um dos instrumentos mais adotados nas relações de consumo, pela sua praticidade e rapidez nos negócios de massa (MARTINS, 2016).

Por esta razão, o Código de Defesa do Consumidor criou disposições de proteção aos contratos de adesão, as quais devem ser observadas como exigência de validade dos contratos eletrônicos (Leal, 2009). Destacam-se aqui os §§ 3º e 4 º, do art. 54 do CDC:

> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.
> [...]
> **§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)**
> **§ 4° As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.**
> [...] (BRASIL, 1990) (grifo nosso).

Na lição de Nery Junior (2011) o artigo 54, § 3º consagrou no CDC o princípio da legibilidade das cláusulas contratuais, que defende que o consumidor deve compreender o conteúdo do contrato de adesão pela sua simples leitura, sem prejudicar o dever de esclarecimento pelo fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor, ao abordar a proteção contratual, ainda defende que:

> Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. “ (BRASIL, 1990).

Observa-se que os termos do Facebook apresentados possuem tamanho da fonte corpo nove (FACEBOOK, 2017d), não obedecendo o disposto no art. 54, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre as letras miúdas e os contratos de adesão, Nery Junior (2011, p. 654) ensina:

> A contratação em massa, exigência das economias de escala, deve ser exercida de forma compatível com os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre os

> quais está a defesa do consumidor (art. 170, n° V, CF). A rapidez que deve informar esse tipo de contratação, que implica necessariamente a conclusão do negócio com base em cláusulas gerais preestabelecidas, não deve servir de pretexto para que se incluam, no bojo de um longo formulário de futuro contrato de adesão, as cláusulas draconianas consideradas pelo CDC como abusivas. Além desse perigo, está a inevitável imposição na prática, das cláusulas pelo estipulante, porque o consumidor aderente geralmente não lê os termos do formulário, quer seja por pressa, preguiça, indolência, ignorância ou resignação, em face da dificuldade trazida pelas "letras miúdas".

Dessa forma, à luz do Código de Defesa do Consumidor e ensinamentos de Nery Junior (2011) constata-se que a Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook não se encontra redigida de modo a facilitar a compreensão do consumidor, e facilita a imposição de cláusulas abusivas em razão das letras miúdas dificultarem a leitura dos termos pelo aderente.

Outrossim, o art. 54, §4º, do CDC dispõe que as cláusulas que limitam o direito do consumidor devem ser destacadas (BRASIL, 1990). Acerca do destaque dessas cláusulas, Nery Junior (2011, p.655) elucida:

> O destaque pode ser dado de várias formas: a) em caracteres de cor diferente das demais cláusulas; b) com tarja preta em volta as cláusulas; c) com redação em corpo gráfico maior do que o das demais estipulações; d) em tipo de letra diferente das outras cláusulas, como, por exemplo, em itálico, além de muitas outras fórmulas que possam ser utilizadas, ao sabor da criatividade do estipulante.

Verifica-se da Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook que, com exceção da cláusula 15.3, todo documento mantém o mesmo padrão gráfico, inclusive de cláusulas que limitam o direito do consumidor, como por exemplo a cláusula 15.1 referente à eleição de foro (FACEBOOK, 2017d).

Neste sentido, um julgado recente proferido em junho de 2017 pela 11ª Juizado Especial Cível, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ratifica que cláusulas de eleição de foro em contratos de adesão limitam o direito do consumidor e, portanto, devem ser escritas em destaque:

> [...] Quanto à existência de foro de eleição, constato que o instrumento firmado pelas partes é, inequivocamente, um contrato de adesão. Tratando-se de cláusula que implique em limitação ao direito do consumidor, entendo que deveria ter sido escrito em destaque, seja em negrito, sublinhado ou com algum realce especial, conforme preceitua o art. 54, § 4º do CDC, o que não foi obedecido, vez que a redação constante no contrato segue o mesmo padrão das demais disposições. Assim, reconheço a invalidade da previsão.
> [...] (GOIÁS, 2017).

Constata-se, assim, que os Termos do Facebook além de não serem claros para o consumidor, também não cumprem o disposto no art. 54, § 4º do CDC, como no exemplo citado da cláusula de eleição de foro, cláusula que limita o direito do consumidor, e passa a ser analisada a seguir.

4.2.2 Eleição do Foro

O Código de Defesa do Consumidor apesar de elencar um rol exemplificativo no art. 51, o termo "entre outros" apresentado no caput acaba por estender as cláusulas que podem ser consideradas como abusivas (BRASIL, 1990).

Para Nery Junior (2011, p. 573), "sempre que se verificar a existência de desequilíbrio na posição das partes do contrato de consumo, o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula."

A cláusula de eleição de foro em contratos de adesão para Nery Junior (2011, p.573) "é, *in abstracto*, abusiva porque se traduz em dificuldade de defesa para o consumidor."

Sobre a abusividade das cláusulas de eleição de Foro, destaca-se o acórdão do STJ relatado pelo ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em 1995, o qual elencou um rol de exceções à validade e eficácia da cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão:

> PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ADESÃO. FORO DE ELEIÇÃO. PREVALÊNCIA DE REGRAS GERAIS DE COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.
> I - A CLAUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INSERIDA EM CONTRATO DE ADESÃO E, EM PRINCÍPIO, VÁLIDA E EFICAZ, SALVO: A) SE, NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO, A PARTE ADERENTE NÃO DISPUNHA DE INTELECÇÃO SUFICIENTE PARA COMPREENDER O SENTIDO E AS CONSEQUÊNCIAS DA ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL; B) SE DA PREVALÊNCIA DE TAL ESTIPULAÇÃO RESULTAR INVIABILIDADE OU ESPECIAL DIFICULDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO; C) SE SE TRATAR DE CONTRATO DE OBRIGATÓRIA ADESÃO, ASSIM ENTENDIDOO QUE TENHA POR OBJETO PRODUTO OU SERVIÇO FORNECIDO COM EXCLUSIVIDADE POR DETERMINADA EMPRESA.
> II - RECONHECIDA QUALQUER DESSAS CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS, A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA SE IMPÕE SEJA PROCEDIDA SEGUNDO AS REGRAS GERAIS ESTABELECIDAS NO DIPLOMA PROCESSUAL (NO CASO, ARTS. 94 E 100,IV, 'B' E 'D', CPC). (BRASIL, 1995)

No mesmo sentido, a Ministra Nancy Andrighi entende que o simples fato da cláusula de eleição de foro ser disposta em contrato de adesão, não justifica por si só a abusividade da cláusula, havendo a necessidade de preencher alguma das exceções de

validade e eficácia elencadas pelo ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira na jurisprudência supracitada (BRASIL, 2012). O julgamento e voto da a Ministra Nancy Andrighi é apresentado a seguir:

> PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. CONTRATO DE EMPREITADA NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. INAPLICABILIDADE DO DIPLOMA CONSUMERISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NATUREZA PESSOAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 95 DO CPC. CONTRATO DE PORTE EXPRESSIVO. AUSÊNCIA DE INFERIORIDADE INTELECTIVA E TÉCNICA NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO. EMPRESA EM CONCORDATA PREVENTIVA. DEBILIDADE ECONÔMICA. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.1. Não se considera prequestionada a legislação federal analisada apenas no voto vencido. Súmula 320/STJ.2. O CDC não encontra aplicação para os contratos de empreitada celebrados entre a CEF, na condição de operacionalizadora do Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e a empresa contratada para construir as residências que serão posteriormente objeto de contrato de arrendamento entre a mesma instituição financeira e as pessoas de baixa renda, para as quais o programa se destina.3. O reconhecimento de que a natureza da relação jurídica da ação de indenização é pessoal afasta a alegação de ofensa ao art. 95 do CPC.4. **Não se acolhe a alegação de abusividade da cláusula de eleição de foro ao só argumento de tratar-se de contrato de adesão.5. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.**6. O porte econômico das partes quando da celebração do contrato e a natureza e o valor da avença são determinantes para a caracterização da hipossuficiência. Verificado o expressivo valor do contrato, não há que se falar em hipossuficiência.7. Apesar de haver algumas diferenças principiológicas entre a concordata preventiva e a recuperação judicial, é certo que tanto uma quanto a outra voltam seus olhos ao empresário ou sociedade empresária que estiver em crise econômica ou financeira, desde que, por óbvio, seja viável a superação dessa situação anormal.8. A condição de empresa em regime de concordata, por significar uma maior fragilidade econômica, dificulta o acesso à Justiça e ao exercício do direito de defesa perante o foro livremente eleito, quando esse não seja o da sede da concordatária.9. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2012) (grifo nosso)

Assim, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que figurado contrato de adesão e constatada a vulnerabilidade do consumidor, a cláusula de eleição de foro se torna abusiva. O julgado apresentado abaixo ratifica o entendimento jurisprudencial neste sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAMINHONEIRO. DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE. CONSUMIDOR. CLÁUSLA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. É relação de consumo a estabelecida entre o caminhoneiro que reclama de defeito de fabricação do caminhão adquirido e a empresa vendedora do veículo, quando reconhecida vulnerabilidade do autor perante a ré. Precedentes.2. **Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor e a dificuldade de acesso à Justiça, é nula a cláusula de eleição de foro.** Precedentes.3. A condição de vulnerabilidade do recorrido firmada a partir dos elementos de convicção constantes dos autos não pode ser revista em sede de recurso especial, em face do que dispõe a Súmula 7/STJ. Precedentes.4. Agravo regimental a que se nega provimento. [...]De

> acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, quando constatada a vulnerabilidade do consumidor, considera-se nula a cláusula eletiva de foro capaz de dificultas a defesa do hipossuficiente. (BRASIL, 2014b) (grifo nosso)

Ainda acerca desse tema, cabe trazer o disposto no artigo 6º, inciso VIII, e art. 101, inciso I, ambos do CDC:

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
> [...]
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
> [...]
> Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:
> I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor (BRASIL, 1990);

Dessa forma, tem-se que se o contrato eletrônico ao tratar de relações de consumo deve facilitar a defesa dos direitos do consumidor, conforme art. 6º, VIII, do CDC, bem como possibilita que a ação seja proposta no domicílio do autor, ou seja, do consumidor (LEAL, 2009).

Nery Junior (2011, p.574) explicar que:

> A eleição de foro diverso do domicílio do consumidor, ainda que não inviabilize ou impossibilite, dificulta sua defesa, ofendendo o art. 6º, VIII, do CDC, que diz ser direito básico do consumidor a facilitação de sua defesa em juízo. Logo, tal cláusula ofende o "sistema de defesa do consumidor, sendo, portanto, nula (art. 51, nº XV, do DC). É, de consequência, sempre nula, em abstrato, a cláusula de eleição de foro que não seja o do domicílio do consumidor, quando não haja manifestação expressa, bilateral mesmo, do consumidor.

Outrossim, Blum (apud Leal 2009, p.124) esclarece que "as partes, em relações jurídicas de consumo no âmbito internacional, em que o consumidor seja pessoa domiciliada, no Brasil, não podem eleger contratualmente foro diverso do de domicilio do consumidor".

Nota-se da Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook, na disposição15.1, uma cláusula de eleição de foro:

> 15. Disputas
> 1. Você resolverá qualquer reivindicação, causa de ação ou disputa (reivindicação) decorrente de ou relacionada exclusivamente à esta Declaração ou ao Facebook no tribunal distrital americano, para o distrito do norte da Califórnia, ou um tribunal estadual localizado no condado de San Mateo, e você concorda em submeter-se à jurisdição pessoal de tais tribunais com o propósito de pleitear todas essas reivindicações. As leis do estado da Califórnia regem esta Declaração, bem como as

> alegações que surjam entre você e nós, independentemente de conflitos nas disposições legais (FACEBOOK, 2017d).

Assim, verifica-se à luz do CDC, doutrinas e jurisprudências que a cláusula de eleição de foro dos Termos do Facebook, possui caráter abusivo em razão do desequilíbrio das partes, e por dificultar a defesa do consumidor brasileiro ao definir tribunal estrangeiro como foro competente para julgar conflitos decorrentes do contrato. A disposição 15 da DDR também apresenta outras cláusulas com características abusivas, as quais são analisadas a seguir.

4.2.1 Liberdade de Expressão e Isenção de Responsabilidade

A liberdade de expressão é um direito fundamental, previsto no artigo 5º, IX, da CRFB, o qual dispõe: "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (BRASIL, 1988).

Um aspecto importante que envolve a liberdade de expressão na utilização da internet é a presença de intermediários do conhecimento, conforme explica Martins (2016, p.253):

> Para promover a liberdade de expressão, o Marco Civil busca neutralizar qualquer papel que os intermediários do conhecimento e informação em circulação na Internet possam desempenhar na preservação de direitos. A premissa fundamental é a de que os intermediários – como o YouTube e o Facebook – não devem ter qualquer dever de velar pela razoabilidade e responsabilidade dos seus usuários, pois isso violaria a liberdade de expressão.

Percebe-se da lição de Martins (2016) que o Facebook atua como intermediário e, portanto, deve promover a liberdade de expressão na rede social.

Ainda sobre a liberdade de expressão, Teixeira (2015) expõe que o Marco Civil da internet, permite a inclusão dos intermediários de negócios pela internet, ao definir o que vem a ser provedor de aplicações de internet.

Ante o exposto, ao analisar a Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook constata-se que a liberdade de expressão é promovida de acordo com o disposto na CFRB e no Marco Civil da Internet, uma vez que afirmam que o dever de velar pela razoabilidade e responsabilidade das informações compartilhadas é do próprio usuário (BRASIL, 1988; BRASIL, 2014). A promoção da liberdade de expressão pode ser verificada, por exemplo, nos tópicos 2 da DDR:

> 2. **Compartilhando suas informações e conteúdos**
> Você é proprietário de todas as informações e conteúdos que publica no Facebook e pode controlar o modo como serão compartilhados por meio de suas configurações de privacidade e de aplicativos. [...] (FACEBOOK, 2017d).

Verifica-se, assim, da Declaração de Direitos e Responsabilidades, que o Facebook atua apenas como um intermediário da informação que circula na internet por meio da sua rede social, garantindo a liberdade de expressão dos usuários (FACEBOOK, 2017d).

Contudo, o Facebook utiliza as cláusulas que permitem a liberdade de expressão do usuário, e seu papel como intermediário para se eximir de maneira completa de responsabilidades, como se pode perceber nas disposições 15.2 e 15.3 dos Termos do Facebook:

> **15. Disputas**
> [...]
> 2. **Se alguém fizer uma alegação contra nós em relação a suas ações, conteúdos ou informações no Facebook, você nos isentará da responsabilidade sobre todos os danos, perdas e despesas de qualquer espécie (incluindo os custos judiciais aplicáveis) em relação a essa alegação.** Mesmo estabelecendo regras de conduta para os usuários, não controlamos nem orientamos as ações dos usuários no Facebook e não nos responsabilizamos pelo conteúdo ou as informações que os usuários transmitem ou compartilham no Facebook. Não nos responsabilizamos por qualquer conteúdo ou dado ofensivo, inadequado, obsceno, ilegal ou questionável que você possa encontrar no Facebook. Não nos responsabilizamos pela conduta, on-line ou off-line, de qualquer usuário do Facebook.
> 3. NÓS TENTAMOS MANTER O FACEBOOK EM FUNCIONAMENTO, SEGURO E LIVRE DE ERROS, MAS VOCÊ O USA POR SUA CONTA E RISCO. NÓS FORNECEMOS O FACEBOOK NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, SEM GARANTIAS EXPRESSAS OU IMPLÍCITAS, INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, GARANTIAS IMPLÍCITAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UMA FINALIDADE ESPECÍFICA E NÃO INFRAÇÃO. NÃO GARANTIMOS QUE O FACEBOOK SERÁ SEMPRE SEGURO, PROTEGIDO, SEM ERROS, NEM QUE O FACEBOOK SEMPRE FUNCIONARÁ SEM INTERRUPÇÕES, ATRASOS OU IMPERFEIÇÕES. **O FACEBOOK NÃO SE RESPONSABILIZA POR AÇÕES, CONTEÚDOS, INFORMAÇÕES OU DADOS DE TERCEIROS, E VOCÊ ISENTA A NÓS, NOSSOS DIRETORES, EXECUTIVOS, FUNCIONÁRIOS E AGENTES DE QUALQUER RECLAMAÇÃO OU DANOS, CONHECIDOS E DESCONHECIDOS, DECORRENTES DE OU RELACIONADOS DE QUALQUER FORMA A QUALQUER RECLAMAÇÃO QUE VOCÊ TENHA CONTRA TERCEIROS.** SE VOCÊ FOR RESIDENTE NA CALIFÓRNIA, VOCÊ ABDICA DO CÓDIGO CIVIL DA CALIFÓRNIA §1542, QUE DIZ: A RENÚNCIA GERAL NÃO SE ESTENDE A RECLAMAÇÕES QUE O CREDOR NÃO CONHECE OU ESPERA EXISTIR EM SEU FAVOR NO MOMENTO DE EXECUÇÃO DA RENÚNCIA QUE, SE CONHECIDA POR ELE, AFETAM SUBSTANCIALMENTE SEU ACORDO COM O DEVEDOR. NÓS NÃO NOS RESPONSABILIZAMOS COM VOCÊ POR QUALQUER PERDA DE LUCRO OU OUTROS DANOS CONSEQUENTES, ESPECIAIS, INDIRETOS OU ACIDENTAIS DECORRENTES DE OU RELATIVOS A ESTA DECLARAÇÃO OU AO FACEBOOK, MESMO QUE TENHAMOS SIDO AVISADOS DA POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS. NOSSA RESPONSABILIDADE AGREGADA TOTAL DECORRENTE DESTA DECLARAÇÃO OU DO

> FACEBOOK NÃO DEVERÁ ULTRAPASSAR O MONTANTE DE CEM DÓLARES (US$ 100) OU O VALOR PAGO NOS EUA NOS ÚLTIMOS DOZE MESES. A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NÃO PODE PERMITIR A LIMITAÇÃO NEM A ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR DANOS ACIDENTAIS OU CONSEQUENTES. PORTANTO, A LIMITAÇÃO OU EXCLUSÃO ACIMA PODE NÃO SE APLICAR A VOCÊ. NESSES CASOS, A RESPONSABILIDADE DO FACEBOOK SERÁ LIMITADA AO LIMITE MÁXIMO PERMITIDO POR LEI (FACEBOOK, 2017d) (grifo nosso).

Para analisar as disposições 15.2 e 15.3 em relação à sua abusividade, cabe citar o artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que é direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos " (BRASIL, 1990).

Sobre a reparação dos danos sofridos citada no artigo 6º, VI, do CDC, Nery Junior (2011, p. 552) elucida que: "o regime jurídico dessa reparação de dano jurídico é o da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Essa regra do CDC sobre responsabilidade civil. Qualquer que seja a natureza do dano, há o dever de indenizar pelo risco da atividade. "

A responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo caracteriza-se pela responsabilização do fornecedor, independentemente da ocorrência de culpa, em razão da reparação de danos causados ao consumidor decorrentes de vício contido no produto ou serviço prestado (THEODORO JUNIOR, 2013).

O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade civil objetiva, nos artigos 12, 13 e 14, pelo fato do produto ou serviço:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
>
> § 1° O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
>
> I - sua apresentação;
>
> II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
>
> III - a época em que foi colocado em circulação.
>
> § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.
>
> § 3° O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
>
> I - que não colocou o produto no mercado;
>
> II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
>
> III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.
>
> Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
>
> I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

> II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
>
> III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.
>
> Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.
>
> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
>
> § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
>
> I - o modo de seu fornecimento;
>
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
>
> III - a época em que foi fornecido.
>
> § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.
>
> § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
>
> I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
>
> II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990).

Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade civil objetiva, nos artigos 18, 19 e 20, por vício do produto e do serviço:

> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.
>
> § 1° Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
>
> I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
>
> II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
>
> III - o abatimento proporcional do preço.
>
> § 2° Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.
>
> § 3° O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1° deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.
>
> § 4° Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1° deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1° deste artigo.
>
> § 5° No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.
>
> § 6° São impróprios ao uso e consumo:
>
> I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

> II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;
>
> III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.
>
> Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
>
> I - o abatimento proporcional do preço;
>
> II - complementação do peso ou medida;
>
> III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;
>
> IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.
>
> § 1° Aplica-se a este artigo o disposto no § 4° do artigo anterior.
>
> § 2° O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.
>
> Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
>
> I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
>
> II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
>
> III - o abatimento proporcional do preço.
>
> § 1° A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.
>
> § 2° São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade (BRASIL, 1990).

Diante da responsabilidade civil objetiva apresentada no CDC, Nery Junior (2011, p.552) explica:

> Nada obstante o CDC só haver regulado, de forma expressa, duas espécies de responsabilidade – pelo fato do produto ou serviço (arts.12 e 14) e pelo vício do produto ou serviço (arts. 18 e 20) -, havendo dano ao consumidor, ele deve ser indenizado, por força do art. 6º, VI, do CDC, que diz ser direito básico do consumidor ode efetiva reparação dos danos que sofrer. Assim, danos oriundos do contrato, de publicidade ilegal (enganosa ou abusiva) etc. são indenizáveis e seguem o regime jurídico da responsabilidade objetiva, que é o sistema geral e básico da responsabilidade civil no CDC.

No diapasão da abusividade das cláusulas que tratam sobre exoneração da responsabilidade civil, traz-se à baila os incisos I e III do artigo 51 do CDC:

> Art. 51.
>
> I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
>
> [...]

> III - transfiram responsabilidades a terceiros (BRASIL, 1990);

Neto (2013) afirma que a cláusula limitativa de responsabilidade é nula, de acordo com o disposto no inciso I, do art. 51 do CDC. No mesmo sentido, Nery Junior (2011, p.576) torna claro que "toda e qualquer cláusula que contenha óbice ao dever legal de o fornecedor indenizar é considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, sendo ilegítima sua inclusão no contrato de consumo."

Acerca do inciso III, do art. 51, do CDC, Nery Junior (2011) ressalta que o consumidor não possui relação jurídica com terceiro e, portanto, as partes contratantes que devem suportar as obrigações decorrentes, inclusive no que tange o dever de indenizar.

Sobre a transferência de responsabilidade para terceiro, Neto (2013, p.636) defende:

> Já no que diz respeito à matéria tratada no inciso III (vedação da transferência de responsabilidades a terceiros), é de se notar que ao longo do Código, especialmente nos arts. 12, 13, 14, 18 e 19, encontram-se as regras que determinam a responsabilidade de fornecedores que causaram dano ou forneceram produto ou serviço viciado ao consumidor. São eles responsáveis por reparar o dano ou o vicio, não sendo pertinentes discussões sobre responsabilidades individuais. Da mesma forma, é principio básico do Código a facilitação da defesa dos interesses e direitos dos consumidores. Por essas razões, o Código não permite (i.e., considera abusiva) as cláusulas que transfiram responsabilidades a terceiro.

Ante o exposto, evidencia-se que as disposições da Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook referentes aos tópicos 15.2 e 15.3 são abusivas à luz do CDC, pois exoneram a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos serviços, implicam renúncia de direitos, e transferem a responsabilidade para terceiros.

Neste cenário, destaca-se aqui o acordão em que é apelante Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., julgado pela 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. PERFIL FALSO. IMAGENS VEXATÓRIAS. DEMORA NA EXCLUSÃO. RESPONSABILIDADE DA PROVEDORA DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. Prolongação injustificada de divulgação de fotos íntimas e dados pessoais da autora em perfil de rede social. Insurgência contra sentença de procedência. Manutenção. Ilicitude verificada diante da inércia da provedora em excluir o perfil falso quando comunicada. Danos morais evidentes. Fotos com apelo sexual. Suficiência e razoabilidade do quantum indenizatório. Condenação às verbas da sucumbência mantida. Recurso não provido. (SÃO PAULO, 2014).

Percebe-se da jurisprudência acima que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu por indenizar a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. em decorrência de danos morais evidentes sofridos pela Apelada.

Outrossim, observa-se ainda que apesar da apelante Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. não responder no caso concreto pela criação do perfil falso, a decisão é clara ao afirmar que a empresa "deve responder pelo prolongamento da exposição vexatória da autora, causando-lhe dor moral, constrangimentos e vergonha por tempo superior ao razoável" (SÃO PAULO, 2014).

No mesmo sentido, apresenta-se a seguir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

> JUIZADOS ESPECIAIS. CONSUMIDOR. PÁGINA DE RELACIONAMENTO NA INTERNET. FACEBOOK. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" REJEITADA. A EMPRESA DEVE RESPONDER PELOS DANOS CAUSADOS PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DAS CONTROLADORAS NORTE-AMERICANAS (FACEBOOK INC. E FACEBOOK IRELAND LTD.). PERFIL FALSO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA IMAGEM DA RECORRIDA. DENÚNCIA DE PERFIL FALSO. INÉRCIA DA RECORRENTE EM EXCLUIR O PERFIL DENUNCIADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$ 5.000,00. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. 1 - ACÓRDÃO LAVRADO EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 46 DA LEI 9.099/1995, E ARTIGOS 12, INCISO IX, 98 E 99 DO REGIMENTO INTERNO DAS TURMAS RECURSAIS. 2 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". "SE EMPRESA BRASILEIRA AUFERE DIVERSOS BENEFÍCIOS QUANDO SE APRESENTA AO MERCADO DE FORMA TÃO SEMELHANTE À SUA CONTROLADORA AMERICANA, DEVE TAMBÉM, RESPONDER PELOS RISCOS DE TAL CONDUTA" (STJ-RESP.: 1021987/RN). PRELIMINAR REJEITADA. 3 - A INÉRCIA DA EMPRESA EM RETIRAR O PERFIL DENUNCIADO COMO FALSO, MESMO APÓS APROXIMADAMENTE NOVE MESES DO PEDIDO, EXPÕE, SEM AUTORIZAÇÃO, A IMAGEM DA RECORRIDA. A OFENSA AO DIREITO DE IMAGEM SE MATERIALIZA COM A MERA UTILIZAÇÃO DA IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO, MORMENTE QUANDO RESTOU DEVIDAMENTE IDENTIFICADA A RECORRIDA COM NOME E FOTOGRAFIA. 4 - PATENTE O DEVER DE INDENIZAR, O VALOR DA REPARAÇÃO DEVE SER FIXADO DE FORMA A NÃO ACARRETAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA RECORRIDA, MAS QUE SIRVA À JUSTA RECOMPOSIÇÃO DO DANO SOFRIDO E AO DESESTÍMULO À REPETIÇÃO DA CONDUTA DESIDIOSA. 5 - **SOPESADO-SE A CONDUTA DA RECORRENTE QUE, MESMO TENDO O FATO SIDO DENUNCIADO, DEIXOU O PERFIL FALSO DA RECORRIDA EXPOSTO POR PERÍODO SUPERIOR A 08 (OITO) MESES, SEM LEVAR EM CONTA OS CONSTRANGIMENTOS DECORRENTES DESSA EXPOSIÇÃO SUPORTADOS PELA RECORRIDA E ATENDENDO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE ENTRE CAUSA E CONSEQUÊNCIA DANOSA, DEVE SER MANTIDO O VALOR FIXADO NA SENTENÇA A TÍTULO DE DANOS MORAIS.** 6 - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 7 - CONDENO A RECORRENTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE FIXO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE CORRIGIDO. (DISTRITO FEDERAL, 2013) (grifo nosso)

Verifica-se da jurisprudência acima que o Tribunal de Justiça do distrito Federal e Territórios tem entendido que a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. deve responder pelos danos morais causados à usuário em razão da falha de prestação de serviço, ainda que provocada pelas controladoras FACEBOOK INC. E FACEBOOK IRELAND LTD (DISTRITO FEDERAL, 2013)

Observa-se ainda que em ambos julgados apresentados, o Facebook responde por eventuais danos causados aos usuários, inclusive em razão de vícios na prestação de seus serviços, ainda que não seja o responsável inicial pelo dano causado, como no caso da criação de perfil falso por um outro usuário (DISTRITO FEDERAL, 2013; SÃO PAULO, 2014).

Destarte, verifica-se que o entendimento jurisprudencial vai de encontro ao disposto nos Termos do Facebook, que utilizam a liberdade de expressão como preceito para se exonerar de qualquer responsabilidade, e transmitir a responsabilidade para terceiros ou demais usuários que sem utilizar a boa-fé, ultrapassam os limites da liberdade de expressão promovida pela empresa Facebook.

Ante todo o exposto, tem-se que além das cláusulas 15.2 e 15.3 dos Termos do Facebook serem consideradas abusivas de acordo com os preceitos legais firmados pelo Código de Defesa do Consumidor, no Brasil ainda existe base jurisprudencial à ser aplicada em casos análogos, para usuários que venham a sofrer possíveis danos morais em decorrência dos produtos ou serviços fornecidos pelo Facebook. Assim, a rede social Facebook possui responsabilidade civil objetiva de indenizar, não podendo exonerar ou limitar essa responsabilidade.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como finalidade analisar as condições expressas na Declaração de Direitos e Responsabilidades da rede social Facebook à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Para que o objetivo proposto fosse alcançado, primeiramente foi necessário abordar conceitos, elementos e características referentes aos contratos em geral, às relações de consumo, bem como à internet e à via eletrônica.

Em razão do método dedutivo, os assuntos mais abrangentes passaram a ser analisados de modo mais específico e também de forma acoplada, apresentando-se, assim, elementos relacionados aos contratos eletrônicos, às relações de consumo via internet e à regulamentação brasileira da contratação via internet.

Ao abordar os assuntos mais específicos supracitados, por representarem áreas do direito que têm se transformado em razão do avanço tecnológico e da emergência de novos cenários, é possível verificar que o estudo desses temas ainda é escasso, tanto em razão do número limitado de doutrinas, quanto às lacunas existentes na regulamentação brasileira e internacional.

Apesar das lacunas ainda existentes, vale destacar que o Marco Civil da Internet, o PLS nº 281 de 2012, e principalmente, o Decreto nº 7.962 de 2013 já representam um grande progresso na regulamentação brasileira em relação ao comércio eletrônico e contratação nas relações de consumo via internet.

Realizada a fundamentação teórica desses temas, e considerando que o Decreto nº 7.962 se concretizou como uma importante iniciativa ao regulamentar o Código de Defesa do Consumidor no que tange a contratação no comércio eletrônico, foi possível responder a problematização elencada neste trabalho.

Diante de todo exposto nesta pesquisa, verifica-se que caso as obrigações determinadas na Declaração de Direitos e Responsabilidade do Facebook se constituam no Brasil, deve ser aplicada a lei brasileira, inclusive as previsões legais dispostas no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, ao analisar as disposições expressas na Declaração de Direitos e Responsabilidades proposto pelo Facebook, constata-se que em pelo menos três pontos, os termos afrontam às normas do Código de Defesa do Consumidor.

O primeiro ponto analisado, referente à proteção do consumidor, vai de encontro ao Código de Defesa do Consumidor, por infringir o disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 54 do

CDC, uma vez que os Termos do Facebook apresentam letras miúdas, com tamanho da fonte menor do que corpo 12, e não destacam as cláusulas que limitam o direito do consumidor.

Portanto, a Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook não se encontra redigida de modo a facilitar a compreensão do consumidor, e abre espaço para a imposição de cláusulas abusivas, como a cláusula de eleição de foro, segundo ponto analisado.

Sobre a cláusula de eleição de foro dos Termos do Facebook resta esclarecido que à luz do CDC, doutrinas e jurisprudências, ela possui caráter abusivo em razão do desequilíbrio das partes, e por dificultar a defesa do consumidor brasileiro ao definir tribunal estrangeiro como foro competente para julgar conflitos decorrentes do contrato.

O terceiro e derradeiro ponto analisado, explana que a Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook apesar de promover e obedecer ao princípio fundamental da liberdade de expressão, também utiliza esse princípio para se eximir de qualquer responsabilidade.

Contudo, a pesquisa realizada aponta que as cláusulas dos Termos do Facebook que exoneram a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos serviços, implicam renúncia de direitos, e transferem a responsabilidade para terceiros, são abusivas à luz do CDC.

Neste diapasão, conclui-se que a Declaração de Direitos e Responsabilidades da rede social Facebook possui disposições que ofendem as normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Destaca-se que o presente trabalho contribui com a sociedade ao passo que busca facilitar a compreensão dos Termos do Facebook, ressaltar a importância da leitura dos contratos de adesão, promover o conhecimento das cláusulas que podem ser abusivas, bem como incentivar o desenvolvimento de demais pesquisas na área de direito digital.

Este trabalho limita-se às disposições expressas na Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook. Dessa forma, para trabalhos futuros, ressalta-se a necessidade de analisar demais documentos do Facebook, como a Política de Dados, e ou analisar termos de aceitação de uso referente à outras redes sociais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Portaria n. 178, de 31de maio de 1995**. Aprova a Norma no 004/95 - Uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à Internet. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148> Acesso em: 25 maio. 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Institucional**. Disponível em: < http://www.anatel.gov.br/institucional/institucional-menu> Acesso em: 25 maio. 2017.

ANTONIO, João. **Informática para Concursos**. 4 ed. Rio de Janeiro. Elsevier. 2009.

BEDIN, Mariana Luiza Maule. **As Cláusulas Abusivas e os Contratos Eletrônicos de consumo.** XIII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea & IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicos. 2016

BELL, David; KENNEDY, Barbara, M. **The Cybercultures Reader**. London; New York: Routledge. 2000.

BENEDIKT, Michael. Cyberspace: first steps. In: BELL, David; KENNEDY, Barbara, M. **The Cybercultures Reader**. London; New York: Routledge. 2000.

BENJAMIN. Antônio Herman de Vasconcellos e. Capítulo V – Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa Brasileiro do Consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. v.1. p. 259-510.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 07 maio. 2017.

_____. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm > Acesso em: 07 maio. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 07 maio. 2017.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 07 maio. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 07 maio. 2017.

. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 07 maio. 2017.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 07 maio. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1994/0034422-8, Banco Cidade S/A e Matra Equipamentos Agrícolas e Industriais LTDA e outro. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28elei%E7%E3o+de+foro%29+E+%28%22S%C1LVIO+DE+FIGUEIREDO+TEIXEIRA%22%29.min.&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=34> Acesso em: 30 maio. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1.073.962-PR, Caixa Econômica Federal – CEF e Engenhare Construções Civis LTDA. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 de março de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&data=%40DTDE+%3E%3D+20120101+e+%40DTDE+%3C%3D+20120330&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=30> Acesso em: 30 maio. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 426.563-PR, Sponchiado veículos e Transportes LTDA e Gilmar Bonifácio. Relator: Min. Luis Felipe Salomão; Brasília, DF, 03 de junho de 2014b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&data=%40DTDE+%3E%3D+20140501+e+%40DTDE+%3C%3D+20140630&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=107> Acesso em: 30 de maio. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional Simplificado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502197060/cfi/6!/4/4@0.00:0.00> Acesso em: 30 maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet:** reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Zahar. 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537814802/cfi/6/36!/4/4@0.00:0> Acesso em: 20 de maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Atribuições**. Disponível em: < https://www.cgi.br/pagina/veja-as-atribuicoes-do-cgi-br/109> Acesso em: 25 maio. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação cível do Juizado Especial nº 20120111992599. Relator: Antônio Fernandes da Luz. Distrito Federal, 13 de agosto de 2013. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj > Acesso em 30 maio. 2017.

FACEBOOK. **Cadastre-se**. Disponível em: <https://www.facebook.com/reg/> Acesso em: 30 maio. 2017a.

_____. **Company Info**. Disponível em: < https://newsroom.fb.com/company-info/> Acesso em: 30 maio. 2017b.

_____. **Informações da empresa**. Disponível em: < https://br.newsroom.fb.com/company-info/Acesso em: 30 maio. 2017c.

_____. **Termos.** Disponível em: <https://www.facebook.com/legal/terms/update> Acesso em: 30 maio. 2017d.

_____. **Serviços.** Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/1561485474074139> Acesso em: 30 maio. 2017e.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Capítulo I – Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa Brasileiro do Consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto.10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. v.1. p. 13-66.

GOIÁS. Tribunal de Justiça (11º Juizado Especial Cível). Autora: Fhernanda Rangel de Rodrigues e Danilo Martins da Luz. Réu: Cruzeiro do Sul Empreendimentos Imobiliários LTDA. Juiz substituto Vitor França Dias Oliveira. Goiânia, GO, 06 de junho de 2017. Disponível em: <http://docs.tjgo.jus.br/servicos/diariodajustica/2017/jun/suplemento/DJE_2285_II_08062017.pdf> Acesso em: 10 jun. 2017.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LEAL, Sheila do Rocio Santos. **Contratos eletrônicos:** validade jurídica dos contratos via internet. 1 ed. São Paulo: Atlas. 2009. Disponível em: < https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522468423/cfi/4!/4/4@0.00:19.3> Acesso em: 15 maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

LEINER, Barry M. et al. **A Brief History of the Internet.** ACM SIGCOMM Computer Communication Review. v. 39, n. 5, 2009. Disponível em: <http://www.cs.ucsb.edu/~almeroth/classes/F10.176A/papers/internet-history-09.pdf> Acesso em: 20 maio. 2017.

LOVATO, Luiz Gustavo. **Contratos Eletrônicos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

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

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor:** um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2016. Disponível em: < https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008944/cfi/6/10!/4/2/4@0:0> Acesso em: 15 maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MENKE, Fabiano. **Assinatura Eletrônica:** aspectos jurídicos no direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. Capítulo VI – Da Proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa Brasileiro do Consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. v.1. p. 511-655.

NETO, Orlando Celso da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense. 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5039-2/cfi/5!/4/4@0.00:28.7> Acesso em: 30 maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil:** Contratos. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v.3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969431/cfi/6/2!/4/2/2@0:20.7> Acesso em: 10 maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (2ª Vara Judicial da Comarca de Pirapozinho). Processo nº 0002552-40.2014.8.26.0456. Juiz de Direito Francisco José Dias Gomes. Diário da Justiça Eletrônico. Pirapozinho, SP, 06 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=10&nuDiario=2110&cdCaderno=10&nuSeqpagina=1> Acesso em: 30 maio. 2017.

_____. Tribunal de Justiça (1ª Vara da Comarca de Jaboticabal). Processo nº 3001863-86.2013.8.26.029. Autor: Victor Lacerda Henn. Réu: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda e outro. Juíza de Direito Carmen Silvia Alves. Diário da Justiça Eletrônico. Jaboticabal, SP, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=11&nuDiario=2288&cdCaderno=10&nuSeqpagina=1> Acesso em: 30 maio. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0018308-22.2013.8.26.0037, Apelante: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Apelado: Andreia Gonzaga. Relator: Des. Carlos Alberto de Salles. São Paulo, SP, 18 de novembro de 2014.
Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8030428&cdForo=0&vlCaptcha=smNwy> Acesso em: 30 maio. 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768> Acesso em: 20 maio. 2017.

TANEMBAUM, Andrew S. **Redes de Computadores.** 4 ed. Campus. 2003.

UNITED NATIONS COMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996.** New York: United Nations. 1999. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf> Acesso em: 20 maio. 2017.

_____. **Model Law on Eletronic Signatures with Guide to Enactment 2001**. New York: United Nations. 2002. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf> Acesso em: 20 maio. 2017.

_____.**Electronic Commerce**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html> Acesso em: 28 maio. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 17 ed. São Paulo: Atlas. 2016. v.3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/2!/4/2/2@0:23.5> Acesso em: 07 maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

_____. Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 12 ed. São Paulo: Atlas. 2012. v.2.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico:** conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. 1 ed. São Paulo: Saraiva 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622494/cfi/4!/4/2@100:0.00> Acesso em: 28 maio. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor:** a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do CDC e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

ANEXOS

ANEXO A – tipos de assinatura digitais aceitas pelo judiciário brasileiro

Artigo: **Contratos digitais: apenas um meio ou nova modalidade contratual?**
Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-jul-29/patricia-peck-contratos-digitais-sao-modalidade-contratual

Características X Assinatura	**Assinatura Digital Baseada em ICP-Brasil**	**Assinatura Digital Baseada em não ICP-Brasil**	**Assinatura Digital Biométrica - Manuscrita**
Dispositivo legal	MedProv 2.200-2 de 2001, artigo 10, § 1.º	MedProv 2.200-2 de 2001, artigo 10, § 2.º	MedProv 2.200-2 de 2001, artigo 10, § 2.º
Atributos de identificação	Certificados expedidos com tecnologia aprovada pelo ITI.	Nome de usuário e senha; Tokens; Plug-ins instalados em dispositivo digital; Certificados expedidos por autoridades independentes.	Coordenadas horizontais, verticais e de altura da caneta; Velocidade; Aceleração; Tempo; Força exercida na ponta da caneta; Troca de estado da ponta da caneta; Inclinação da caneta em relação aos eixos X e Y; Azimute da caneta; Elevação da caneta.
Metodologia para aplicação definida	Deliberações do Comitê Gestor da ICP-Brasil	ISO/IEC 27002:2013; ISO/IEC 27005:2011.	ISO 19092:2008; ISO 19092:2008; ISO/IEC 29109-7:2011; ISO/IEC 19794-7:2014; ISO/IEC 19794-11:2014.
Efeito jurídico produzido	Contra terceiros	Entre partes	Entre partes

ANEXO B – Declaração de Direitos e Responsabilidades do Facebook

O idioma da versão original deste acordo é o inglês (EUA). Na medida em que qualquer versão traduzida deste acordo conflitar com a versão em inglês, a versão em inglês prevalecerá. Observe que a seção 16 contém certas alterações aos termos gerais para usuários fora dos Estados Unidos.

Data da última revisão: 30 de janeiro de 2015

Declaração de Direitos e Responsabilidades

Esta Declaração de Direitos e Responsabilidades ("Declaração", "Termos" ou "DDR") é baseada nos Princípios do Facebook e representa os termos de serviço que regem nosso relacionamento com os usuários e outras pessoas que interagem com o Facebook, bem como marcas, produtos e serviços do Facebook que não possuam termos separados ou que estejam vinculados a estes termos, que chamamos de "Serviços do Facebook" ou "Serviços". Ao usar ou acessar os Serviços do Facebook, você concorda com esta Declaração, conforme atualizada periodicamente de acordo com a seção 13 abaixo. Adicionalmente, você pode encontrar recursos no final deste documento que o ajudarão a entender como o Facebook funciona.

Uma vez que o Facebook fornece uma ampla variedade de Serviços, podemos pedir que você analise e aceite termos complementares que se aplicam a sua interação com um aplicativo, produto ou serviço específico. Em caso de conflito destes termos complementares com esta DDR, os termos complementares associados ao aplicativo, produto ou serviço prevalecem com respeito ao seu uso do aplicação, produto ou serviço limitado ao conflito.

1. **Privacidade**

   Sua privacidade é muito importante para nós. Elaboramos nossa Política de Dados para divulgar como você pode usar o Facebook para compartilhar com outros e como coletamos e podemos usar seu conteúdo e informações. Recomendamos que você leia a Política de Dados e a utilize para tomar decisões conscientes.

2. **Compartilhando suas informações e conteúdos**

   Você é proprietário de todas as informações e conteúdos que publica no Facebook e pode controlar o modo como serão compartilhados por meio de suas configurações de privacidade e de aplicativos. Além disso:

   1. Para conteúdos protegidos por leis de direitos de propriedade intelectual, como fotos e vídeos (conteúdo IP), você nos concede especificamente a seguinte permissão, sujeita às suas configurações de privacidade e de aplicativos: você nos concede uma licença global não exclusiva, transferível, sublicenciável, livre de royalties para usar qualquer conteúdo IP publicado por você ou associado ao Facebook (Licença IP). Essa Licença IP termina quando você exclui seu conteúdo IP ou sua conta, exceto quando seu conteúdo é compartilhado com outras pessoas e este não é excluído por elas.
   2. Quando você exclui um conteúdo IP, ele é removido de maneira similar ao esvaziamento da lixeira do computador. No entanto, entenda que o conteúdo removido pode permanecer em cópias de backup por um período razoável (mas não estará disponível para outros).
   3. Quando você usa um aplicativo, ele pode solicitar sua permissão para acessar seus conteúdos e informações, bem como conteúdos e informações que outras pessoas compartilharam com você. Exigimos que os aplicativos respeitem sua privacidade, e o acordo com esse aplicativo controlará como o mesmo poderá usar, armazenar e transferir esse conteúdo e informações. (Para saber mais sobre a Plataforma, incluindo como você pode controlar as informações que as pessoas podem compartilhar com aplicativos, leia nossa Política de Dados e a Página da plataforma.)
   4. Quando você publica conteúdos ou informações usando a opção Público, você está permitindo que todos, incluindo pessoas fora do Facebook, acessem e usem essas informações e as associem a você (isto é, ao seu nome e foto do perfil).
   5. Seus comentários ou outras sugestões sobre o Facebook são sempre bem-vindos, mas entenda que podemos usar esses comentários ou sugestões sem qualquer obrigação de compensar você por eles (assim como você não tem a obrigação de oferecê-los).

3. **Segurança**

   Fazemos todo o possível para manter o Facebook seguro, mas não podemos garantir isso. Precisamos da sua ajuda para manter o Facebook seguro, o que inclui os seguintes compromissos de sua parte:

   1. você não publicará comunicações comerciais não autorizadas (como spam) no Facebook.
   2. você não coletará conteúdos ou informações de usuários, ou acessará o Facebook, usando meios automatizados (como bots de coleta, robôs, spiders ou scrapers) sem nossa permissão prévia.

3. você não fará parte de marketing multinível ilegal, como um esquema de pirâmide, no Facebook.
4. você não carregará vírus ou outros códigos mal-intencionados.
5. você não solicitará informações de login, nem acessará uma conta que pertença a outra pessoa.
6. você não irá intimidar, assediar ou praticar bullying contra qualquer usuário.
7. você não publicará conteúdos que contenham discurso de ódio, sejam ameaçadores ou pornográficos; incitem violência; ou contenham nudez ou violência gratuita ou gráfica.
8. Você não irá desenvolver nem operar um aplicativo de terceiros com conteúdos relacionados a álcool, encontros ou outro conteúdo adulto (incluindo anúncios) sem as restrições apropriadas com base em idade.
9. Você não usará o Facebook para praticar qualquer ato ilegal, equivocado, malicioso ou discriminatório.
10. Você não fará nada que possa desabilitar, sobrecarregar ou impedir o funcionamento ou a aparência adequados do Facebook, como um ataque de negação de serviço ou interferência no processamento da página ou de outra funcionalidade do Facebook.
11. Você não facilitará nem incentivará a violação desta Declaração ou de nossas políticas.

4. **Registro e segurança da conta**

Os usuários do Facebook fornecem seus nomes e informações reais, e precisamos da sua ajuda para que isso continue assim. Veja a seguir alguns compromissos que você firma conosco em relação ao registro e à manutenção da segurança de sua conta.

1. Você não fornecerá qualquer informação pessoal falsa no Facebook, nem criará uma conta para qualquer outra pessoa além de você sem permissão.
2. Você não criará mais de uma conta pessoal.
3. Se desativarmos sua conta, você não deverá criar outra sem nossa permissão.
4. Você não usará sua linha do tempo pessoal para seu próprio ganho comercial. Para tais fins, use as Páginas do Facebook.
5. Você não usará o Facebook se for menor de 13 anos.
6. Você não usará o Facebook se for um criminoso sexual condenado.
7. Você manterá suas informações de contato precisas e atualizadas.
8. Você não compartilhará sua senha (ou, no caso de desenvolvedores, sua chave secreta), deixará outra pessoa acessar sua conta ou praticará qualquer ato que possa comprometer a segurança da sua conta.
9. Você não transferirá sua conta (incluindo qualquer Página ou aplicativo administrado por você) para ninguém sem primeiro obter nossa permissão por escrito.
10. Se você selecionar um nome de usuário ou identificador similar para sua conta ou Página, nós nos reservaremos o direito de remover ou recuperar este nome ou identificador se considerarmos adequado (por exemplo, quando um proprietário de uma marca comercial reivindicar um nome de usuário que não tem qualquer relação com o nome real do usuário).

5. **Proteção dos direitos de outras pessoas**

Nós respeitamos os direitos de terceiros, e esperamos que você faça o mesmo.

1. Você não publicará conteúdo ou praticará qualquer ato no Facebook que infrinja ou viole os direitos de terceiros ou a lei.
2. Nós podemos remover qualquer conteúdo ou informação publicada por você no Facebook se julgarmos que isso viola esta declaração ou nossas políticas.
3. Nós fornecemos a você ferramentas para ajudá-lo a proteger seus direitos de propriedade intelectual. Para saber mais, acesse a nossa página Como denunciar reclamações de infrações de propriedade intelectual.
4. Se removermos seu conteúdo por infringir os direitos autorais de alguém, e você acreditar que o removemos por engano, forneceremos a você a oportunidade de recorrer.
5. Se você violar repetidamente os direitos de propriedade intelectual de terceiros, nós desativaremos sua conta quando apropriado.
6. Você não usará nossos direitos autorais, marcas comerciais ou quaisquer marcas semelhantes que possam causar confusão, exceto conforme expressamente autorizado pelas nossas Diretrizes de uso de marcas ou com nossa permissão prévia por escrito.
7. Se coletar informações dos usuários, você deverá: obter o consentimento deles, deixar claro que é você (e não o Facebook) quem está coletando as informações e publicar uma política de privacidade explicando quais informações serão coletadas e como elas serão usadas.
8. Você não deve publicar documentos de identificação ou informações financeiras confidenciais de terceiros no Facebook.
9. Você não marcará usuários nem enviará convites por e-mail para não usuários sem o consentimento deles. O Facebook oferece ferramentas de denúncia social para permitir que os usuários façam comentários sobre a marcação.

6. **Celular e outros dispositivos móveis**

1. Atualmente, fornecemos nossos serviços móveis gratuitamente, mas lembre-se de que as taxas e os impostos normais de sua operadora, como taxas de mensagens de texto, ainda se aplicam.
2. Caso altere ou desative seu número de telefone celular, você deverá atualizar as informações de sua conta no Facebook dentro de 48 horas para garantir que suas mensagens não sejam enviadas para a pessoa que adquirir seu número antigo.
3. Você consente e fornece todos os direitos necessários para permitir que os usuários sincronizem seus dispositivos com quaisquer informações (inclusive através de um aplicativo) visíveis para eles no Facebook.

7. **Pagamentos**

   Ao fazer um pagamento no Facebook, você concorda com os nossos Termos de pagamento a menos que seja declarado que outros termos se aplicam.

8. **Disposições especiais aplicáveis aos desenvolvedores/operadores de aplicativos e sites**

   Se você é um desenvolvedor ou operador de um aplicativo ou site da plataforma, deve estar em conformidade com a Política de Plataforma do Facebook.

9. **Sobre propagandas e outros conteúdos comerciais fornecidos ou aprimorados pelo Facebook**

   Temos como objetivo divulgar anúncios e outros conteúdos comerciais ou patrocinados que sejam importantes para nossos usuários e anunciantes. Para nos ajudar nesse aspecto, você concorda com os termos a seguir.

   1. Você nos concede permissão para usar seu nome, imagem do perfil, conteúdos e informações relacionadas a conteúdos comerciais, patrocinados ou relacionados (como uma marca que você curtiu) fornecido ou aperfeiçoado por nós. Isto significa, por exemplo, que você permite que uma empresa ou outra entidade nos pague para exibir seu nome e/ou imagem do perfil com seus conteúdos ou informações sem receber qualquer compensação por isso. Se você tiver selecionado um público específico para seus conteúdos ou informações, respeitaremos sua escolha ao usar esses dados.
   2. Não forneceremos seus conteúdos ou informações a anunciantes sem seu consentimento.
   3. Você entende que serviços pagos e comunicações relacionadas nem sempre serão identificados por nós.

10. **Disposições especiais aplicáveis aos anunciantes**

    Se você usar nossas interfaces de autoatendimento de publicidade para criar, enviar e/ou veicular qualquer tipo de publicidade, ou outra atividade ou conteúdo comercial ou patrocinado (coletivamente, as "Interfaces de Autoatendimento de Anúncios"), estará aceitando os nossos Termos de Autoatendimento de Publicidade. Além disso, a atividade ou conteúdo comercial ou patrocinado que você veicular no Facebook ou em nossa rede de editores deverá cumprir nossas Diretrizes de Publicidade.

11. **Disposições especiais aplicáveis a Páginas**

    Se você criar ou administrar uma página no Facebook, ou veicular uma promoção ou uma oferta a partir da sua Página, você concorda com nossos Termos de Páginas.

12. **Disposições especiais aplicáveis a software**

    1. Se você baixar ou usar o nosso software, como um produto de software autônomo, um aplicativo ou um plug-in para navegador, você concorda que o software poderá baixar e instalar as atualizações e recursos adicionais periodicamente de forma a aprimorar ou desenvolvê-lo.
    2. Você não tentará modificar, criar trabalhos derivados de, descompilar ou tentar extrair código fonte, a menos que expressamente autorizado sob licença de open source ou que essa permissão expressa tenha sido fornecida por nós.

13. **Alterações**

    1. Notificaremos você antes de fazer alterações nestes termos e lhe daremos a oportunidade de analisar e comentar os termos revisados antes de continuar a usar nossos Serviços.
    2. Se fizermos alterações em políticas, diretrizes ou outros termos mencionados ou incorporados nesta Declaração, poderemos apresentar um aviso na Página de Governança do Site.
    3. Se você continuar a usar os Serviços do Facebook depois do aviso de alterações em nossos termos, políticas ou diretrizes, isso constituirá sua aceitação dos termos, políticas ou diretrizes alterados.

14. **Rescisão**

    Se você violar o texto ou a essência desta Declaração, ou gerar possível risco ou exposição legal para nós, podemos deixar de fornecer todo ou parte do Facebook para você. Notificaremos você por e-mail ou na

próxima vez que você tentar acessar sua conta. Você também pode excluir sua conta ou desativar seu aplicativo a qualquer momento. Em todos esses casos, esta Declaração perderá sua vigência, mas as seguintes disposições ainda serão aplicáveis: 2.2, 2.4, 3-5, 9.3 e 14-18.

15. **Disputas**

    1. Você resolverá qualquer reivindicação, causa de ação ou disputa (reivindicação) decorrente de ou relacionada exclusivamente à esta Declaração ou ao Facebook no tribunal distrital americano, para o distrito do norte da Califórnia, ou um tribunal estadual localizado no condado de San Mateo, e você concorda em submeter-se à jurisdição pessoal de tais tribunais com o propósito de pleitear todas essas reivindicações. As leis do estado da Califórnia regem esta Declaração, bem como as alegações que surjam entre você e nós, independentemente de conflitos nas disposições legais.
    2. Se alguém fizer uma alegação contra nós em relação a suas ações, conteúdos ou informações no Facebook, você nos isentará da responsabilidade sobre todos os danos, perdas e despesas de qualquer espécie (incluindo os custos judiciais aplicáveis) em relação a essa alegação. Mesmo estabelecendo regras de conduta para os usuários, não controlamos nem orientamos as ações dos usuários no Facebook e não nos responsabilizamos pelo conteúdo ou as informações que os usuários transmitem ou compartilham no Facebook. Não nos responsabilizamos por qualquer conteúdo ou dado ofensivo, inadequado, obsceno, ilegal ou questionável que você possa encontrar no Facebook. Não nos responsabilizamos pela conduta, on-line ou off-line, de qualquer usuário do Facebook.
    3. NÓS TENTAMOS MANTER O FACEBOOK EM FUNCIONAMENTO, SEGURO E LIVRE DE ERROS, MAS VOCÊ O USA POR SUA CONTA E RISCO. NÓS FORNECEMOS O FACEBOOK NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, SEM GARANTIAS EXPRESSAS OU IMPLÍCITAS, INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, GARANTIAS IMPLÍCITAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UMA FINALIDADE ESPECÍFICA E NÃO INFRAÇÃO. NÃO GARANTIMOS QUE O FACEBOOK SERÁ SEMPRE SEGURO, PROTEGIDO, SEM ERROS, NEM QUE O FACEBOOK SEMPRE FUNCIONARÁ SEM INTERRUPÇÕES, ATRASOS OU IMPERFEIÇÕES. O FACEBOOK NÃO SE RESPONSABILIZA POR AÇÕES, CONTEÚDOS, INFORMAÇÕES OU DADOS DE TERCEIROS, E VOCÊ ISENTA A NÓS, NOSSOS DIRETORES, EXECUTIVOS, FUNCIONÁRIOS E AGENTES DE QUALQUER RECLAMAÇÃO OU DANOS, CONHECIDOS E DESCONHECIDOS, DECORRENTES DE OU RELACIONADOS DE QUALQUER FORMA A QUALQUER RECLAMAÇÃO QUE VOCÊ TENHA CONTRA TERCEIROS. SE VOCÊ FOR RESIDENTE NA CALIFÓRNIA, VOCÊ ABDICA DO CÓDIGO CIVIL DA CALIFÓRNIA §1542, QUE DIZ: A RENÚNCIA GERAL NÃO SE ESTENDE A RECLAMAÇÕES QUE O CREDOR NÃO CONHECE OU ESPERA EXISTIR EM SEU FAVOR NO MOMENTO DE EXECUÇÃO DA RENÚNCIA QUE, SE CONHECIDA POR ELE, AFETAM SUBSTANCIALMENTE SEU ACORDO COM O DEVEDOR. NÓS NÃO NOS RESPONSABILIZAMOS COM VOCÊ POR QUALQUER PERDA DE LUCRO OU OUTROS DANOS CONSEQUENTES, ESPECIAIS, INDIRETOS OU ACIDENTAIS DECORRENTES DE OU RELATIVOS A ESTA DECLARAÇÃO OU AO FACEBOOK, MESMO QUE TENHAMOS SIDO AVISADOS DA POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS. NOSSA RESPONSABILIDADE AGREGADA TOTAL DECORRENTE DESTA DECLARAÇÃO OU DO FACEBOOK NÃO DEVERÁ ULTRAPASSAR O MONTANTE DE CEM DÓLARES (US$ 100) OU O VALOR PAGO NOS EUA NOS ÚLTIMOS DOZE MESES. A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NÃO PODE PERMITIR A LIMITAÇÃO NEM A ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR DANOS ACIDENTAIS OU CONSEQUENTES. PORTANTO, A LIMITAÇÃO OU EXCLUSÃO ACIMA PODE NÃO SE APLICAR A VOCÊ. NESSES CASOS, A RESPONSABILIDADE DO FACEBOOK SERÁ LIMITADA AO LIMITE MÁXIMO PERMITIDO POR LEI.

16. **Disposições especiais aplicáveis a usuários fora dos Estados Unidos**

    Nós nos esforçamos para criar uma comunidade global com padrões consistentes para todos, mas também procuramos respeitar as leis locais. As seguintes provisões se aplicam a usuários e não usuários que interagem com o Facebook fora dos Estados Unidos.

    1. Você concorda em ter seus dados pessoais transferidos para e processados nos Estados Unidos.
    2. Se você residir em um país embargado pelos Estados Unidos ou fizer parte da lista do Departamento do Tesouro dos EUA de Nações Especialmente Designadas, você não deverá participar de atividades comerciais no Facebook (como propaganda e pagamento) nem operar um aplicativo ou site da plataforma. Você não usará o Facebook se estiver proibido de receber produtos, serviços ou software originado dos Estados Unidos.
    3. Certos termos específicos que se aplicam somente a usuários alemães estão disponíveis aqui.

17. **Definições**

    1. Os termos "Facebook" ou "Serviços do Facebook" abrangem os recursos e serviços que disponibilizamos, inclusive através de (a) nosso site www.facebook.com e qualquer outro site da marca Facebook ou sites de marca compartilhada (incluindo subdomínios, versões internacionais, widgets e versões para celular); (b) nossa Plataforma; (c) plug-ins sociais, como o botão Curtir, o botão

Compartilhar e outras ofertas similares (d) e outras mídias, marcas, produtos, serviços, softwares (como uma barra de ferramentas), dispositivos ou redes já existentes ou desenvolvidos posteriormente. O Facebook se reserva o direito de definir, a seu critério, quais marcas, produtos ou serviços são regidos por termos separados e não por esta DDR.

2. O termo "Plataforma" envolve um conjunto de APIs e serviços (como conteúdo) que permitem que outras pessoas, inclusive desenvolvedores de aplicativos e operadores de sites, recuperem dados do Facebook ou forneçam dados para nós.
3. O termo "informações" envolve fatos e outras informações sobre você, incluindo as ações executadas por usuários e não usuários que interagem com o Facebook.
4. O termo "conteúdo" envolve tudo que você ou outros usuários publicam, fornecem ou compartilham usando os Serviços do Facebook.
5. O termo "dados" ou "dados do usuário" envolve qualquer dado, incluindo conteúdos ou informações de um usuário que você ou terceiros possam obter do Facebook ou fornecer ao Facebook pela plataforma.
6. O termo "publicar" envolve publicar ou disponibilizar conteúdos usando o Facebook.
7. O termo "uso" significa usar, executar, copiar, agir ou expor publicamente, distribuir, modificar, traduzir e criar trabalhos derivados.
8. O termo "aplicativo" envolve qualquer aplicativo ou site que use ou acesse a Plataforma, bem como qualquer item que receba ou tenha recebido dados de nós. Se você não acessa mais a Plataforma, mas não excluiu os dados, o termo aplicativo se aplicará até que você os exclua.
9. Com o termo "Marcas comerciais", nos referimos à lista de marcas comerciais disposta aqui.

18. **Outro**

1. Se sua residência ou seu principal local de trabalho encontra-se nos Estados Unidos ou no Canadá, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook, Inc. Caso contrário, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook Ireland Limited. Referências a “nos”, “nós” e “nosso” significam a Facebook, Inc. ou a Facebook Ireland Limited, conforme apropriado.
2. Esta Declaração compõe todo o acordo entre as partes em relação ao Facebook e tem precedência sobre acordos anteriores.
3. Se qualquer parte desta Declaração for considerada inexequível, a parte restante permanecerá em plena vigência.
4. Se nós falharmos em impor qualquer parte desta Declaração, isso não será considerado como abdicação de direitos.
5. As correções ou abdicações de direitos desta Declaração devem ser efetuadas por escrito e assinadas por nós.
6. Você não deve transferir seus direitos nem obrigações sob esta Declaração para qualquer outra pessoa sem nosso consentimento.
7. Todos os nossos direitos e obrigações sob esta Declaração são livremente atribuídos por nós em relação a fusões, aquisições, vendas de bens, imposição legal ou outro fator.
8. Nada nesta Declaração nos impedirá de cumprir a lei.
9. Esta Declaração não confere direitos que beneficiam terceiros.
10. Nós nos reservamos todos os direitos não expressamente concedidos a você.
11. Você deve obedecer a todas as leis aplicáveis quando estiver usando ou acessando o Facebook.

Ao usar ou acessar os Serviços do Facebook, você nos permite coletar e usar tais conteúdos e informações de acordo com a Política de Dados e suas futuras emendas. Você também pode consultar os documentos a seguir, que fornecem mais informações sobre seu uso do Facebook.

- Termos de pagamento: Estes termos adicionais se aplicam a todos os pagamentos feitos no Facebook ou por meio dele, a menos que seja declarado que outros termos se aplicam.
- Página da plataforma: Essa página o ajuda a entender melhor o que acontece ao adicionar aplicativos de terceiros ou ao usar o Facebook Connect, incluindo como eles podem acessar e usar seus dados.
- Políticas da plataforma do Facebook: Essas diretrizes detalham as políticas que se aplicam a aplicativos, incluindo sites de Conexões do Facebook.
- Políticas de Publicidade: Essas diretrizes detalham as políticas que se aplicam a propagandas publicadas no Facebook.
- Termos de Autoatendimento de Publicidade: tais termos são válidos quando você usa as Interfaces de Autoatendimento de Anúncios para criar, enviar e/ou veicular qualquer tipo de publicidade, ou outra atividade ou conteúdo comercial ou patrocinado.
- Diretrizes de promoções: Essas diretrizes descrevem as políticas que se aplicam à oferta de concursos, brindes e outros tipos de promoções no Facebook.
- Recursos da marca Facebook: Essas diretrizes descrevem as políticas que se aplicam ao uso de marcas comerciais, logotipos e capturas de tela do Facebook.
- Como denunciar reclamações de infrações de propriedade intelectual

- Termos de páginas: Essas diretrizes se aplicam ao seu uso das páginas do Facebook.
- Padrões da Comunidade: Essas diretrizes descrevem nossas expectativas em relação ao conteúdo que você publica no Facebook e às suas atividades no Facebook.

Para acessar a Declaração de Direitos e Responsabilidades em diversos idiomas, altere as configurações de idioma para a sua sessão do Facebook clicando no link de idioma no canto esquerdo da maioria das páginas. Se a Declaração não estiver disponível no idioma selecionado, será exibida, por padrão, a versão em inglês.