



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

DISSERTAÇÃO EM MESTRADO EM DIREITO COMERCIAL

**O NEGÓCIO DE INTERMEDIÇÃO
NO COMÉRCIO ELETRÔNICO:**

A imputação da obrigação às plataformas
de comércio eletrónico

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR LUÍS MENEZES LEITÃO

MESTRANDO: DANIEL CARVALHO CARNEIRO

Lisboa – 2019



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

DANIEL CARVALHO CARNEIRO

O NEGÓCIO DE INTERMEDIÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO:

A imputação da obrigação às plataformas
de comércio eletrónico

DISSERTAÇÃO APRESENTADA COMO PARTE DAS TAREFAS NECESSÁRIAS
À OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE NO CURSO DE MESTRADO EM
DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA – ESPECIALIDADE DIREITO COMERCIAL,
JUNTO À FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA.

Lisboa – 2019

AGRADECIMENTOS

À Deus, não apenas pelo dom da vida, mas como tudo o que me proporcionou até os dias de hoje.

À minha família, base essencial de formação de todo o meu caráter.

A meus pais, Basilio e Arlinda, a quem tudo devo.

Minha esposa Marcelle, por toda cumplicidade e compreensão ao longo de nossos mais de vinte e dois anos de convivência. Aos meus filhos Leticia e Daniel, com quem também tanto aprendo desde o seu nascimento, que compreendam que na vida não existe sucesso sem perseverança, dedicação e sacrifício.

Meu agradecimento a todos os professores e colaboradores da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em especial ao Professor Doutor Luís Menezes Leitão, pela confiança depositada na orientação da presente investigação.

Por fim, ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por proporcionar essa oportunidade de aperfeiçoamento pessoal e profissional.

RESUMO

As descobertas tecnológicas e o desenvolvimento de novos meios de comunicação tornaram possível uma comunicação mais célere e efetiva entre as diversas localidades do globo terrestre, a despontar o comércio eletrônico como nova ferramenta de promoção célere de negócios, não mais adstrito às barreiras tempo-geográficas que tanto limitavam o comércio tradicional. Toda a despersonalização e desmaterialização dos contratos eletrônicos fez surgir um ambiente de predomínio de uma aparência de sons e imagens, a serem desenvolvidas as plataformas eletrônicas como novos estabelecimentos virtuais, identificados por uma marca própria, tudo a propiciar um local único de concentração de ofertas de produtos e serviços simultaneamente por vários pequenos comerciantes ou particulares. Muitas dessas plataformas *online* estão a verdadeiramente promover a celebração de novos contratos em seu próprio estabelecimento virtual, a deter um controle ativo de toda a atividade econômica desenvolvida. Nos moldes como a atividade é organizada nessas plataformas interativas, apesar de ter estado à frente de toda a atividade econômica desempenhada em seu estabelecimento digital, após a conclusão do contrato, vem o terceiro contraente ser surpreendido com uma realidade inteiramente diversa, no sentido de que o contrato teria sido celebrado diretamente com um usuário anteriormente não identificado, sem qualquer vinculação direta com a plataforma. A confiança despertada na forma como foi desempenhada essa atividade do comércio eletrônico exige uma tutela capaz de imputar eficazmente o negócio ao gestor do mercado virtual que sempre esteve à frente do comércio, a não surpreender os terceiros contraentes de boa-fé. A presente investigação é destinada à busca de um regime jurídico existente no ordenamento jurídico em vigor capaz de atender às necessidades de proteção das legítimas expectativas de todos aqueles atraídos por essa modalidade de comércio, a oferecer uma solução capaz de conciliar os interesses dos contraentes de boa-fé com a autonomia individual dos empreendedores.

Palavras-chave: Comércio eletrônico. Plataformas digitais. Empresário. Vinculação.

ABSTRACT

Technological discoveries and the development of new media have made it possible for faster and more effective communication between the various parts of the globe, enabling the emergence of e-commerce as a new tool for rapid business promotion, no longer restricted to the time-geographical barriers that limited the traditional trade. All the depersonalization and dematerialization of electronic contracts gave rise to an environment of predominance of the appearance of sounds and images, to develop electronic platforms as new virtual establishments, identified by a private label, all providing a single place where products and services offerings can be concentrated simultaneously by several small traders or individuals. Many of these online platforms are truly promoting new contracts in their own virtual establishment, having active control of all economic activities developed. In terms of how the activity is organized on these interactive platforms, despite having been at the forefront of all the economic activity at his digital establishment, after the conclusion of the contract, the third contractor comes to be surprised by an entirely different reality, that the contract would have been entered into directly with a previously unidentified user, without any direct link to the platform. The trust that arose in the way this e-commerce activity was performed requires protection that can link the business to the virtual market manager who has always been ahead of commerce, so as not to surprise third parties in good faith. The present investigation aims at the adoption of an existing legal regime in the current legal system able to meet the needs of protecting the legitimate expectations of all those attracted by this trade, offering a solution capable of reconciling the interests of bona fide contractors with the individual autonomy of entrepreneurs.

Keywords: E-commerce. Digital platforms. Businessman. Binding obligation.

SUMÁRIO

INDICAÇÕES DE LEITURA	09
I. INTRODUÇÃO	10
1. A evolução do comércio eletrônico e as plataformas eletrônicas de intermediação - o uso da internet para a prática de negócios comerciais – uma breve exposição do caso	10
2. Necessidade de vinculação das plataformas eletrônicas de comércio aos negócios nela celebrados – a delimitação do problema	17
3. Diretrizes metodológicas da investigação	20
3.1. Justificativa do tema	20
3.2. O plano de trabalho	21
PARTE I - COMÉRCIO ELETRÔNICO	
CAPÍTULO 1º. O FENÔMENO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	27
1.1. Definição de comércio eletrônico.....	27
1.2. A despersonalização e desmaterialização dos contratos celebrados eletronicamente	32
1.3. A aparência no comércio eletrônico e a necessidade de proteção da confiança dos compradores	35
CAPÍTULO 2º. O ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL E AS PLATAFORMAS VIRTUAIS	41
2.1. Conceito de estabelecimento empresarial	41
2.2. Os <i>Sites</i> especializados e o estabelecimento eletrônico virtual	44
CAPÍTULO 3º. CONTRATOS ELETRÔNICOS	54
3.1. Conceito de contrato eletrônico	54
3.2. Formação dos contratos eletrônicos	65
3.3. Os contratos interativos nas plataformas eletrônicas.....	75

PARTE II - A INTERMEDIÇÃO DIGITAL E A IMPUTAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO 4º. O NEGÓCIO DE INTERMEDIÇÃO E AS PLATAFORMAS ELETRÔNICAS	91
4.1. As plataformas eletrônicas como um instrumento para o consumo colaborativo	91
4.2. As modalidades de intermediação proporcionadas pelas plataformas eletrônicas	95
4.3. Estrutura interna dos negócios	98
CAPÍTULO 5º. A RELAÇÃO INTERNA ENTRE O VENDEDOR E A PLATAFORMA ELETRÔNICA	102
5.1. O regime da representação no Direito Civil	102
5.2. Enquadramento jurídico	109
5.2.1. As plataformas comparativas e de anúncios	109
5.2.2. As plataformas eletrônicas interativas	112
5.3. O usuário como empregado da plataforma	117
CAPÍTULO 6º. A INSUFICIÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DA RELAÇÃO SUBJACENTE	122
6.1. A natureza comercial das atividades das plataformas eletrônicas e as exigências do comércio	122
6.2. A necessidade da tutela da boa-fé nos negócios de comércio eletrônico	127
6.2.1. O abuso de direito	127
6.2.2. A Representação aparente	131
6.3. O regime proposto para a tutela da confiança no comércio	137
II. CONCLUSÕES	157
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	166

INDICAÇÕES DE LEITURA

O presente trabalho encontra-se redigido na língua portuguesa do Brasil.

Na primeira citação, as obras são indicadas pelo nome o qual o autor é comumente conhecido no mundo científico, seguido do título integral da obra, volume, edição, local de publicação, editora, o ano de publicação e a página referente à citação. Nas citações seguintes, com o objetivo de facilitar a identificação da obra, serão as mesmas mencionadas pelo nome do autor, seguido do nome da obra e página, suprimindo-se as informações atinentes ao volume, edição, local e ano de publicação, bem como a editora, evitando-se repetições desnecessárias.

As obras periódicas são indicadas pelo autor, título, instituição responsável pela sua publicação, ano, número e página.

Na referência a decisões judiciais, será indicado o País de origem, o tribunal e, se possível, processo e data da decisão.

Toda a legislação citada ao longo do texto sem referência ao País de proveniência, refere-se sempre ao ordenamento jurídico português.

A utilização do itálico tem como objetivo destacar palavras em idioma estrangeiro, expressões em latim, como também realçar expressões ou palavras ao longo do texto.

As referências atinentes à doutrina estrangeira são traduzidas pelo próprio autor.

Da bibliografia constante no final, apenas constam títulos citados ao longo da obra.

I - INTRODUÇÃO.

1. A evolução do comércio eletrônico e as plataformas eletrônicas de intermediação - o uso da internet para a prática de negócios comerciais – uma breve exposição do caso.

Há muito tempo o comércio não está mais adstrito às paredes do estabelecimento comercial. A busca constante pela expansão da atividade comercial sempre exigiu dos comerciantes a procura por novos mercados, muitos dos quais não estavam mais circunscritos no espaço geográfico em que o comércio estava estabelecido. Como o titular do comércio não poderia estar presente, ao mesmo tempo, em seu próprio estabelecimento e nos novos mercados conquistados, passou-se então a utilizar de auxiliares no desempenho de sua atividade comercial¹, muitos dos quais estavam colocados à frente da atividade econômica para fins de celebração de negócios jurídicos no interesse do titular do comércio nos mais longínquos destinos, tudo no intuito de conseguir novos negócios e ampliar a atividade comercial desempenhada.

Todavia, o emprego de auxiliares, embora contribuísse para o desenvolvimento do comércio ao permitir a expansão dos negócios para novos mercados ainda não explorados pelo titular da atividade econômica, trazia ainda uma série de inconvenientes, na medida em que os deslocamentos terrestres eram difíceis e demorados, além das dificuldades provenientes da celebração de negócios por parte dos auxiliares do comércio, onde se tornaram cada vez mais frequentes negócios não reconhecidos pelos comerciantes sob o fundamento de que os seus auxiliares descumpriram suas orientações, ou mesmo agiram em desconformidade com os poderes representativos que lhes foram outorgados.

O desenvolvimento tecnológico e dos meios de produção vem constantemente influenciar na atividade comercial, a promover o desenvolvimento de novas técnicas de comércio eficazes em propiciar um completo aproveitamento da produção industrial e, por conseguinte, um incremento dos lucros. A celebração de negócios comerciais fora do

¹ Cf. RUBENS REQUIÃO, *Curso de direito comercial*, vol. 1, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 189, onde destaca que o exercício do comércio sempre exigiu o auxílio de terceiros ainda nas empresas de pequeno porte.

estabelecimento comercial², bem como à distância³, se tornou cada vez mais frequente, o que exigiu a promoção de práticas destinadas a favorecer este tipo de contratação.

O surgimento de novos meios de comunicação propiciou o desenvolvimento de técnicas que permitiram uma facilitação e conseqüente expansão na celebração de novos negócios comerciais. Dessa forma, com a comunicação postal, o comércio soube adaptar-se à novidade e a também utilizar-se das correspondências postais para a celebração de negócios jurídicos, método que representava a vantagem de ser menos dispendioso do que exigir o deslocamento de representantes dos comerciantes⁴.

Ocorre que, a exemplo dos negócios celebrados por auxiliares ou representantes do comércio, a correspondência postal também esbarrava nas dificuldades de acesso à localidades distantes ou remotas, bem como na demora entre a oferta e aceitação das propostas comerciais. De fato, além dos extravios das correspondências ao longo de trajetos muitas vezes por demais longínquos, outra importante incerteza provocada pelos negócios realizados por intermédio da comunicação postal dizia respeito ao prazo para aceitação da proposta, bem como à eventual possibilidade, ou não de retratação dessa aceitação. A demora inerente ao envio e recebimento das correspondências postais dificultava a ciência das partes

² Como negócios celebrados fora do estabelecimento comercial se entendem essencialmente aqueles nos quais o vendedor não está no local destinado à comercialização de seus produtos e serviços. Conforme defende CALAIS-AULOY, *Venda fora do estabelecimento comercial e venda à distância no direito francês*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 3, 1992, p. 07, em um sentido mais amplo, consiste em ir ao encontro da clientela para lhe propor objetos e serviços.

Pressupõe a presença física simultânea dos contraentes e abrange não só as vendas no domicílio do comprador ou em seu local de trabalho, forma mais comum, como também os negócios feitos em excursões e reuniões organizadas para a venda de bens e serviços, desde que em locais não destinados à comercialização de bens e serviços. Atualmente, no âmbito dos contratos celebrados com consumidores, encontra-se disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que transpõe a Diretiva 2011/83/UE.

³ Apesar de também se constituir em uma técnica comercial a propiciar uma conquista de clientela e conseqüente incremento nos negócios, a venda à distância se distingue da venda fora do estabelecimento comercial. Neste sentido, cf. CALAIS-AULOY, *Venda fora do estabelecimento comercial e venda à distância no direito francês ...*, passim.

No âmbito da União Europeia, a partir da Diretiva 97/7, posteriormente substituída pela Diretiva 2011/83, para as relações de consumo, um dos pressupostos fundamentais para a caracterização da contratação à distância é a ausência de presença física simultânea entre os contraentes no momento da formação do negócio. Atualmente, os contratos celebrados à distância, a exemplo daqueles celebrados fora do estabelecimento comercial, quando envolverem relação de consumo, são também disciplinados Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

⁴ A reconhecer a importância da comunicação postal para o desenvolvimento do comércio, CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 7ª ed., Paris: Dalloz, 2006, p. 102, segundo os quais a venda por correspondência existe desde o Século XIX, inicialmente como a única forma de venda à distância. No entanto, apesar de ainda hoje praticada, desde 1980, com o desenvolvimento de novos processos de comunicação, deixou-se de ser a única forma de venda à distância.

envolvidas sobre a aceitação da proposta ou mesmo o recebimento desta por parte do proponente⁵. Tais obstáculos geravam certa incerteza no âmbito das transações comerciais, o que ia de encontro à celeridade e segurança jurídica exigidas para o desenvolvimento e expansão do tráfico comercial.

O desenvolvimento dos meios de comunicação e sua conseqüente popularização tornou possível uma comunicação mais ágil entre as diversas partes do globo terrestre, a ir ao encontro da maior celeridade exigida no âmbito das relações comerciais e conseqüente incremento de negócios entre mercados longínquos. A telecomunicação e o surgimento de novos inventos tecnológicos propiciaram uma nova dinâmica às relações comerciais, a permitir o constante contato entre as partes e a conseqüente concretização de sua vontade negocial muitas vezes de forma instantânea. Surgiram assim negociações celebradas à distância por intermédio de telefones, telex, fax, dentre outros meios de transmissão de dados, o que representou um significativo avanço aos negócios comerciais entre contratantes não fisicamente presentes, a possibilitar uma comunicação quase que instantânea entre as partes interessadas, ainda que localizadas em diversas partes do globo terrestre.

A partir de então, desenvolveu-se o comércio eletrônico, ainda que de modo muito discreto, uma vez não ser de comum utilização pela generalidade da população. Desde a década de 70, foram desenvolvidas formas de transferência eletrônica de fundos⁶, promovidas no âmbito de redes de comunicações privadas, através da qual foi possível conferir maior agilidade aos pagamentos por intermédio da troca de informações entre as instituições financeiras⁷. De igual maneira, difundiu-se na mesma época o comércio eletrônico entre empresas por intermédio do EDI, através da transmissão automática de dados entre sistemas previamente programados em uma rede fechada de fornecedores⁸. Referido sistema, utilizado

⁵ No intuito de pôr a termo tais dificuldades, os ordenamentos jurídicos passaram a disciplinar a aceitação da proposta e o seu posterior recebimento por parte do proponente, a fim de gerar uma maior segurança jurídica no tráfico comercial. Neste sentido, cf. artigos 650 e ss. do Código Civil Português de 1867 e artigos 228º e ss. do atual Código Civil Português, bem como os artigos 1.081 do CC. Brasileiro de 1916 e 428, I do CC brasileiro de 2002.

⁶ Tais transferências ficaram conhecidas pela sigla EFT, tradução de *Electronic Funds Transfer*.

⁷ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O comércio electrónico em Portugal: o quadro legal e o negócio, perspectiva económica*. ANACOM, Lisboa: ICP, 2004, pp. 17-18.

⁸ Com o desenvolvimento do *Electronica Data Interchange* - EDI, um negócio comercial que levaria até semanas em virtude da distância entre as partes e do fluxo de papéis necessários para a sua concretização, passou a ser possível sua concretização em poucas horas, além da possibilidade de sua programação automatizada por um longo lapso temporal.

como importante ferramenta de organização da empresa, possibilitou um aprimoramento no processo de gestão e produtivo, com ganhos de celeridade no suprimento de matéria-prima e consequente redução de estoques e diminuição dos custos de produção. A queda dos custos de armazenamento e de produção foi capaz ainda de propiciar um aumento do capital circulante da empresa, bem como de competitividade no mercado⁹.

O comércio eletrônico, contudo, ainda estava restrito aos negócios entre grandes empresas, a vir ganhar uma maior notoriedade por parte do público consumidor com o surgimento do correio eletrônico no início da década de 90 e sua consequente utilização como instrumento para a transmissão de declarações de vontade essenciais para a formação de um negócio jurídico.

Não obstante o desenvolvimento de técnicas comerciais tendentes a celebração de negócios comerciais por intermédio da transmissão de dados, será a rede internacional de computadores a responsável pela promoção de uma verdadeira revolução no comércio, motivo pelo qual muitas vezes a expressão comércio eletrônico é confundida com os negócios comerciais realizados no âmbito da *internet*¹⁰. Concebida na década de 60, no período da Guerra Fria, com finalidade precípua de proteção militar¹¹, notadamente ao longo da década de 90 difundiu-se como importante meio global de comunicação¹², a possibilitar o acesso livre

⁹ Cf. ROSA JULIÁ BARCELÓ, *Comercio electrónico entre empresários: la formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*. Valencia: Tirant lo blanch, 2000, pp. 71-76.

¹⁰ Cf. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS e MARIA DELAPIEVE ROSSI, *Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, vol. 36, out-dezembro de 2000, p. 108; SAMY GLANZ, *Internet e contrato eletrônico*. Revista dos Tribunais, vol. 757, nov. 1998, pp. 70-71; SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79; e TARCISIO TEIXEIRA, *Comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 23-24.

¹¹ Cf. MANUEL CASTELLS, *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*, trad. Maria Luiza de X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, pp. 13-14, onde destaca que o surgimento da *internet* está ligado ao projeto *Arpanet*, originado no final da década de 50 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, com o objetivo de alcançar superioridade tecnológica militar em relação à União Soviética. Em 1969, a fim de proteger a transmissão de dados de um possível ataque nuclear que destrísse todo o centro de comando das operações militares, foi desenvolvida uma rede de comunicação descentralizada, sem um centro único de emissão e recepção de dados, de forma a poder ainda serem transmitidas informações ainda que pontos de comunicação específicos viessem a ser destruídos. Com o desenvolvimento de protocolos de comunicação uniformizados, foi possível a conexão da *Arpanet* com outras redes de computadores, de onde abriu caminho para o surgimento da *internet*.

¹² Cf. MANUEL CASTELLS, *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade ...*, pp. 8 e 15-16, destaca a privatização da *internet* na década de 90 e o desenvolvimento da *World Wide Web – www* como responsáveis pela difusão da *internet* pelo mundo.

de um indeterminado número de indivíduos, a comunicarem-se e estabelecerem relações com maior agilidade.

A comunicação já havia encurtado as distâncias entre as várias partes do mundo, mas a *internet* revolucionou ainda mais o processo de comunicação, por garantir acesso ágil às informações, uma vez que se trata de uma rede aberta, onde é possível o seu acesso por qualquer indivíduo¹³, além de não possuir um centro único de controle, emissão e de recepção de dados. Por não possuir qualquer hierarquia interna, os computadores interligados na rede trocam mensagens, arquivos de dados e imagens entre si, em tempo real e de forma interativa, independentemente da localização geográfica em que estejam inseridos¹⁴. Uma vez utilizada massivamente por empresas, a *internet* permitiu a realização de negócios sem fronteiras¹⁵, a propiciar o surgimento de um novo espaço no comércio mundial¹⁶.

Esse novo espaço, dissociado de qualquer dimensão física, não está mais adstrito às fronteiras geográfico-territoriais¹⁷, a tornar possível a oferta simultânea de produtos em qualquer localidade do globo terrestre, desde que acessível à rede mundial. Implicou ainda uma significativa abreviação do tempo necessário para a realização de operações comerciais, na medida em que permitiu a comunicação instantânea entre indivíduos, ainda que situados em localidades distantes geograficamente, bem como proporcionar a realização de negócios independentemente do dia e horário em que o destinatário final se encontre, de modo a não se encontrar submetido às limitações humanas ou legislativas de horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais.

O comércio eletrônico por intermédio da rede mundial de computadores traz assim significativas vantagens para os comerciantes, uma vez que permite a oferta imediata de

¹³ Cf. RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico*, trad. Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 25.

¹⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 681, define interatividade como a potencialidade de comunicação de todos os pontos para todos os pontos.
No sentido de definir a interatividade entre profissional e cliente como a principal característica do comércio eletrônico, cf. OLIVIER ITEANU, *Internet e le droit ...*, p. 25.

¹⁵ Cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 73.

¹⁶ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 33. SEBASTIÃO PIZARRO, *Comércio eletrônico: contratos eletrônicos e informáticos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 43, também destaca a *internet* como um primordial meio impulsionador do comércio eletrônico.

¹⁷ Cf. RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico ...*, pp. 30-32, o qual trata como uma desterritorialização do espaço cibernético.

seus produtos e serviços por todo o mundo, a custos muito inferiores do que as técnicas tradicionais de *marketing* de publicidade por rádios, televisiva e mídias impressas, tudo isso mediante a possibilidade de celebração instantânea de novos negócios, ainda que durante período de descanso noturno ou mesmo em feriados. Para além da redução dos custos com a oferta publicitária dos seus produtos ou serviços, os comerciantes certamente experimentarão significativas reduções de despesas com a desnecessidade de manutenção de um estabelecimento físico, geralmente localizado em áreas urbanas muito valorizadas e que exigem o dispêndio de grandes somas financeiras para sua aquisição ou arrendamento, bem como a consequente diminuição da mão de obra necessária para o bom funcionamento desses estabelecimentos. Será possível até mesmo experimentar uma redução de custos com manutenção de estoque, uma vez que poderão encarregar os seus fornecedores de enviar diretamente os produtos adquiridos em sua loja virtual, ou até mesmo diminuir o número de intermediários da cadeia produtiva, com a venda direta de produtos e de serviços por parte dos produtores aos destinatários finais, como já ocorre em grandes redes de hotéis e companhias aéreas, que vendem diretamente hospedagens e passagens, sem necessidade de intermediação de agências de viagens. Propicia assim uma expansão da atividade comercial, a baixos custos, além de conferir também a celeridade sempre exigida no tráfego mercantil¹⁸.

Para além das vantagens auferidas por aqueles que exploram a atividade comercial no âmbito da rede mundial de computadores, os interessados poderão comparar mais facilmente preços e demais vantagens oferecidas pelos fornecedores situados em qualquer localidade do globo terrestre através de uma simples pesquisa feita pelo computador ou *smartphone*, além de escolher e até adquirir produtos e serviços com uma maior comodidade, sem a necessidade de deslocamentos para os estabelecimentos físicos dos comerciantes, a ser possível a conclusão dos negócios em momentos de rápidos descansos no trabalho ou em seu domicílio, ou até mesmo durante os deslocamentos efetuados no âmbito de transportes públicos, por intermédios de aplicações inseridas em seus aparelhos de telefonia móvel.

O que era assim visto no início com desconfiança pela maioria dos consumidores em razão da despersonalização e até desmaterialização proporcionada por essa modalidade comercial, notadamente ao longo do Século XXI veio a galgar enorme desenvolvimento em

¹⁸ Destaca TARCISIO TEIXEIRA, *Comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil ...*, p. 25, que no comércio eletrônico tudo acontece em uma velocidade bem mais acentuada do que no comércio tradicional.

todo o mundo. Diversas empresas do comércio retalhista expandiram seus negócios também para a rede mundial de computadores, ao organizar um ambiente digital mediante o qual não apenas são oferecidos bens e serviços ao público, mas também são celebrados diretamente negócios jurídicos nestes estabelecimentos virtuais desenvolvidos.

Na atualidade, o comércio eletrônico apresenta crescimento acima da média de todas as demais modalidades comerciais, com perspectivas de crescimento de aproximadamente 13% no ano de 2018 na União Europeia, a atingir um faturamento superior a 600.000 milhões de euros¹⁹. No mercado retalhista brasileiro, apesar da crise econômica enfrentada desde 2016, o comércio eletrônico registrou no último ano crescimento econômico de 12%, a atingir faturamento de venda de bens de consumo no valor de 53.200 milhões de reais, com estimativa de alcançar crescimento de 15% já em 2019, com cifras superiores aos 61.200 milhões de reais²⁰.

No entanto, a expansão do comércio eletrônico não se limitou com a implementação dos estabelecimentos virtuais de grandes marcas do comércio. Como a atividade comercial está em constante busca por novas oportunidades de negócios e lucros, surgiram ainda numerosas plataformas digitais especializadas na intermediação entre o mercado e aqueles interessados em oferecer seus produtos e serviços através do comércio digital²¹. Citadas plataformas, que funcionam como verdadeiros mercados ou *shopping centers* digitais, reúnem diversos pequenos fornecedores desconhecidos do mercado, vendedores profissionais ou não, a possibilitar que os mesmos, a se utilizarem da notoriedade que a marca comercial ostentada pela plataforma virtual representa no mercado, ofertem os seus bens e serviços a um maior número possível de possíveis compradores, por um custo muito mais baixo, sem os quais dificilmente teriam condições de alcançar um número significativo de interessados em razão de suas baixas condições de investimento. Por outro lado, a marca representativa da plataforma eletrônica também auferir significativas vantagens

¹⁹ Fonte, *European B2C Ecommerce Report 2018*.

²⁰ Fonte, relatório *webshoppers* n.º 39, realizado por Nielsen Brasil, disponível em www.ebit.com.br.

²¹ No âmbito do comércio eletrônico mundial por plataformas de intermediação, destaca-se a *amazon.com*, empresa iniciada no ano de 1994 no comércio *on line* de livros usados, já alcançando, no ano de 2000, faturamento superior a 1.500 milhões de dólares. Atualmente, tornou-se uma das empresas mais valiosas do mundo, com valor de mercado em 2019 superior a 900.000 milhões de dólares. Fonte, *forbes.uol.com.br*. Nos dias atuais, são inúmeras as plataformas eletrônicas de intermediação de produtos e serviços a operar em escala global, nos mais variados ramos comerciais. Neste sentido, destaca-se *airbnb.com* e *Booking.com*, no âmbito de arrendamentos por temporada e hospedagens, respectivamente; *uber*, no âmbito de transportes. No comércio de retalho brasileiro, destaca-se ainda a plataforma *mercadolivre.com*.

ao oferecer uma grande gama de produtos e serviços em seus estabelecimentos eletrônicos, sem grandes custos de investimentos com aquisição, estoques e transportes dos mesmos aos adquirentes interessados.

Até mesmo grandes marcas comerciais que já haviam desenvolvido lojas virtuais em seus sítios eletrônicos, implantaram suas próprias plataformas para a venda de produtos *on line*, a oferecer, não apenas produtos próprios, como também produtos de outros interessados no alcance que a marca tem perante o mercado consumidor, de modo a possibilitar uma expansão de seus negócios²². As plataformas digitais estão a expandir-se em grande escala no comércio eletrônico global, a ser frequente o surgimento de novas dessas ferramentas a oferecer comodidades e oportunidades aos indivíduos, o que as fez alcançar grande popularidade no mercado de consumo, com a participação de milhões de usuários ao redor do mundo²³. Nos dias atuais, é difícil encontrar alguém conectado à *internet* que não tenha também já feito algum negócio a partir de alguma dessas plataformas eletrônicas de comércio.

2. Necessidade de vinculação das plataformas eletrônicas de comércio aos negócios nela celebrados – a delimitação do problema.

Não obstante as vantagens alcançadas por intermédio do comércio eletrônico e do seu significativo crescimento em toda a economia mundial, o comércio eletrônico traz também algumas inseguranças aos interessados em adquirirem os produtos e serviços ali oferecidos.

Por não estar a *internet* sujeita às limitações de ordem geográficas ou mesmo de intimidade, poderão os fornecedores ofertarem reiteradamente bens e serviços, mesmo que durante o horário de trabalho ou momentos de descansos do consumidor em seu domicílio, a implicar em uma verdadeira ofensa à sua privacidade²⁴. De igual maneira, práticas

²² Destaca-se assim, no âmbito do comércio português, os mercados virtuais *Marketplace* instituídos pela FNAC e Worten, duas importantes marcas no comércio de retalho de Portugal, em suas páginas eletrônicas fnac.pt e Worten.pt, através dos quais outras pessoas, singulares ou coletivas, trazem produtos a oferecer no sítio eletrônico dessas duas importantes marcas comerciais.

²³ Cf. CHRISTINE RIEFA, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche*. Revue européenne de droit de la consommation, n. 4, 2005, p. 302.

²⁴ Neste sentido, através do comércio eletrônico manifestado por intermédio das caixas de correio eletrônico, ou *e-mail*, surgiram as práticas abusivas de alguns comerciantes do envio massivo de mensagens negociais não solicitadas e até mesmo indesejadas por consumidores, prática comercial esta que ficou conhecida

mercadológicas ostensivas poderão apanhar os indivíduos desprevenidos, de modo a induzi-los a celebrar negócios sem a necessária reflexão, a adquirir objetos ou serviços desnecessários²⁵.

Ao não deter ainda contato físico com o produto ou serviço a ser adquirido, o destinatário final poderá não ter certeza quanto à sua qualidade, ou mesmo quanto à real satisfação de suas expectativas, uma vez que poderia imaginar se tratar de bem diverso das imagens e descrições constantes no ambiente virtual.

Além disso, em virtude das transações efetuadas pelo comércio *on line* envolverem, na maioria das vezes, grandes distâncias geográficas, inclusive de caráter internacional, poderão advir ainda atrasos ou até mesmo a não entrega ou prestação dos produtos e serviços comercializados, a gerar maiores dificuldades de se exigir a prestação do negócio perante um produtor distante²⁶.

No que concerne às compras nas plataformas eletrônicas, âmbito específico da presente investigação, os problemas também não passaram ao largo²⁷. Até em razão da natureza da atividade desenvolvida nestes mercados digitais, a envolver uma infinidade de usuários inteiramente desconhecidos, o potencial de conflito de transações nas plataformas eletrônicas é superior do que em comparação com qualquer outro ramo do comércio²⁸.

por *spamming*. Cf. ainda, ANDREA LISI E DAVIDE DIURISI, *Web marketing e tutela del consumatore telemático*. In. CASSANO, Giuseppe (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003, pp. 112-120.

A prática foi objeto de disciplina na Diretiva 1997/66/CE, transposta para o ordenamento português através do Decreto-Lei n.º 772004, de 7 de janeiro, posteriormente objeto de alteração pela Diretiva 2009/136/CE, transposta através da Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, onde é exigido o consentimento prévio do destinatário para o envio de mensagens para fins de marketing direto, notadamente cuja recepção independa de qualquer intervenção do destinatário.

²⁵ Cf. CALAIS-AULOY, *Venda fora do estabelecimento comercial e venda à distância no direito francês* ..., p. 7.

²⁶ MARCO ANTONIO SCHMITT, *Contratações à distância – a diretiva 97/7 da comunidade europeia e o código brasileiro de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, vol. 25, jan-mar 1998, p. 60.

²⁷ Ainda no início do século XXI, PAULA SELLS, ANITA RAMASASTRY e ANDREA SATO, *Towards a fraud-free marketplace: best practices for the online auction industry*. Report by the Washington Attorney General's Office, April 2001, já relatavam que quatro a cada dez usuários nessas plataformas relataram alguma espécie de problemas em suas transações.

²⁸ Cf. ANDRÉS GUADAMUZ GONZÁLEZ, *eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model*. Computer Law & Security Review, v. 19, n. 6, 2003, pp. 469-470.

Ademais, consoante será visto adiante, nas plataformas eletrônicas se faz uma plurilateralidade de relações jurídicas, considerando a multiplicidade de pessoas envolvidas. Se por um lado os usuários interessados em ofertarem seus produtos na plataforma digital devem aderir a todas as condições unilateralmente impostas por sua gestora, para ter acesso a este mercado virtual instituído, qualquer parte interessada em adquirir deverá também promover um cadastro com o gestor da plataforma. Além dessa relação mantida entre os particulares com a plataforma, nos moldes como a empresa é organizada por seu empresário, o negócio final será celebrado diretamente entre os usuários cadastrados, sem interveniência direta da plataforma eletrônica, a procurar, desse modo, sempre afastar sua vinculação ao negócio entabulado.

Essa diversidade de relações contratuais elencadas provoca, no entanto, uma situação de agravação dos riscos aos terceiros contraentes, uma vez que além de aderir às condições gerais impostas para utilização do *site*, deverão ainda submeter-se às exigências impostas pelos vendedores dos produtos que estão a adquirir. Toda essa multiplicidade de relações vem ainda provocar a adoção de regimes jurídicos diversos para a disciplina jurídica dos negócios, a carecer de uma definição jurídica uniforme, o que contribuiria para uma situação de incerteza jurídica²⁹.

Se no âmbito do comércio eletrônico já é bem maior a utilização de imagens, sons e cores, a despertar a atração e confiança de terceiros, aliado à despersonalização da atividade negocial e o aumento sensível do número de colaboradores envolvidos³⁰, na atividade desenvolvida nas plataformas digitais a aparência emerge com uma força muito superior. A depender da forma de atuação desses mercados virtuais, são frequentes as transações onde a contraparte imagina contratar diretamente com o titular da plataforma que acessou, confiando na marca ali representada, a não ter o menor conhecimento a quem o produto interessado efetivamente pertencia³¹.

²⁹ Cf. CHRISTINE RIEFA, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche* ..., pp. 303-304.

³⁰ Cf. RODRIGO EIDELVEIN DO CANTO, *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 22.

³¹ Cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico* ..., p. 51, onde destaca como uma das características peculiares do comércio digital a dificuldade de identificar efetivamente o fornecedor do produto ou serviço. Ainda a destacar a dificuldade de identificação do fornecedor nos negócios celebrados digitalmente, cf. RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico* ..., p. 46.

É cada vez mais recorrente a existência de reclamações pelo incumprimento de negócios realizados no âmbito dessas plataformas digitais, onde a parte contraente então exige do titular da atividade comercial exercida nesta plataforma eletrônica o cumprimento da transação pactuada, enquanto que o mesmo procura se desvincular do negócio ao aduzir que o bem ou serviço ofertado não lhe pertencia, bem como que todo o contrato foi exclusivamente celebrado entre os usuários³². Diante de casos como estes, cada vez mais comuns no comércio eletrônico, preciso se faz delimitar a imputação da responsabilidade no caso de descumprimento da obrigação contratual.

3. Diretrizes metodológicas da investigação.

3.1. Justificativa do tema.

Nem todas as plataformas eletrônicas estão a atuar de maneira uniforme. Algumas estão a agir mais passivamente a se limitar a procurar e comparar outras ofertas existentes na rede mundial de computadores, ou tão somente receber informações de seus usuários, para fins de veiculá-las no mercado digital nos termos do que estritamente recebidas, sem qualquer participação direta ou controle na concretização dos negócios. Por outro lado, outras foram concebidas como verdadeiras empresas a possibilitar a realização de transações comerciais em seu próprio sítio eletrônico. Mantém uma participação ativa em todos os negócios realizados em seu espaço digital, a sempre procurar incrementar sua atividade lucrativa, de forma a determinar não apenas um controle, mas como também interesse direto na concretização de cada um dos negócios dentro de seu estabelecimento.

Para reduzir o âmbito de análise do tema proposto, em virtude da limitação inerente à natureza desta investigação e dada a infinidade de plataformas digitais e *apps* surgidos a fim de intermediar e/ou até mesmo realizar negócios comerciais³³, considerar-se-ão

³² Cf. RACHEL BOTSMAN e ROO ROGERS, *What's mine is yours: the rise of collaborative consumption*. New York: HarperCollins Publishers, 2011, p. 92, onde sustentam que as plataformas eletrônicas apenas criam um ambiente propício e ferramentas adequadas para a celebração de negócios.

³³ Um dos pontos mais discutidos para a imputação da obrigação e que se procurará abordar ao longo da investigação é justamente se as plataformas digitais estão apenas a realizar a intermediação de negócios comerciais, ou se estão verdadeiramente a realizar referidos negócios com os terceiros contraentes.

notadamente as transações realizadas nas plataformas eletrônicas desenvolvidas para a concretização de negócios em seu próprio endereço virtual.

A razão de escolha do citado mercado eletrônico se deve à circunstância de que todo o processo de formação do contrato ocorre no próprio sistema informatizado especialmente concebido para a celebração de negócios no próprio sítio eletrônico. Desenvolve-se uma atividade econômica a atrair pessoas a celebrar contratos no seu próprio mercado, tudo tendo à frente uma marca comercial de conhecida notoriedade, o que transparece que a parte contraente está a negociar diretamente com a própria plataforma virtual. Todavia, somente após a conclusão do negócio, é fornecida uma identificação de um indivíduo qualificado por *vendedor*, de quem o contraente não tinha qualquer conhecimento, a fim de desvincular por completo o gestor do mercado do contrato entabulado, a despontar uma realidade inteiramente dissociada da aparência proporcionada no mercado eletrônico. Citada dissonância vem causando muitas frustrações e dissabores aos contraentes, a ser necessário, portanto, a fixação de critérios seguros e uniformes de vincular todos aqueles que fizeram nascer legítimas expectativas em virtude de toda a aparência proporcionada pelo exercício dessa atividade comercial³⁴. Apenas assim assegurar-se-ia a proteção da confiança de todos os usuários dessa importante ferramenta do comércio mundial, a manter um ambiente propício de continuidade de expansão.

3.2. O plano de trabalho.

A presente investigação será dividida em duas partes, uma destinada à análise do comércio eletrônico, outra já direcionada à intermediação digital promovida pelas plataformas e a consequente imputação dos negócios contraídos nos mercados virtuais por elas instituídos.

Na primeira parte, definir-se-á o fenômeno do comércio eletrônico, com especificação de importantes classificações existentes acerca desse importante ramo do comércio globalizado. Para uma melhor compreensão do tema, serão ainda expostas importantes características inerentes aos negócios desenvolvidos no meio digital, como sua

³⁴ Cf. ANDRÉS GUADAMUZ GONZÁLEZ, *eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model ...*, p. 473, também sustenta que, das muitas questões legais interessantes na área das plataformas virtuais, a que parece apresentar problemas mais interessantes é a da questão da responsabilidade.

maior despersonalização e desmaterialização, além da situação típica de aparência proporcionada por essa forma de exercício da atividade comercial, proveniente de condutas que fazem nascerem legítimas expectativas nos terceiros de boa-fé.

A fim de encontrar um regime jurídico consoante a legislação comercial em vigência capaz de proporcionar uma tutela uniforme a todos os negócios celebrados em uma mesma modalidade de plataforma eletrônica, procura-se também equacionar conceitos clássicos do comércio tradicional nesse novo instrumento de concretização de negócios. Com o desenvolvimento de empresas desenvolvidas para exercer sua atividade exclusivamente pela forma eletrônica, os *sites* especializados devem ser repensados como verdadeiros estabelecimentos empresariais virtuais autônomos, de onde poderão advir consequências não apenas no direito de arrependimento previsto nos ordenamentos jurídicos para as contratações não presenciais, como também ter importante reflexos no regime de representação proposto para as transações de natureza comercial.

Outro importante ponto a ser tratado diz respeito acerca da existência, ou não, de um novo regime jurídico aplicável aos contratos eletrônicos. De fato, diante das inovações tecnológicas experimentadas ao longo dos últimos anos, surgiram novas formas de negociação eletrônica entre os indivíduos, onde eles não estão mais a interagir entre si, mas sim com um sistema informático previamente programado, e até ao ponto de se desenvolverem negócios entre sistemas automatizados, sem qualquer intervenção humana contemporânea à sua perfectibilização. Dessa forma, antes de uma busca por um regime jurídico aplicável aos negócios entabulados nos mercados desenvolvidos pelas plataformas eletrônicas, imperioso antes analisar se os contratos eletrônicos ainda continuam ou não regidos pelo regime contratual comum, segundo o qual a autonomia volitiva do indivíduo permanece como fonte primária das obrigações no âmbito do direito privado. Também será proposta ao fim da primeira parte, uma análise do processo de formação e conclusão dos contratos eletrônicos, consoante o regime aplicável para a conclusão adotada.

Na segunda parte será abordada mais detalhadamente a problemática principal da presente investigação, a envolver a atividade comercial desenvolvida pelas plataformas eletrônicas de intermediação e a possibilidade de lhe vincular pelos negócios pactuados no âmbito de seu mercado virtual. Tratar-se-á inicialmente do surgimento dessa nova modalidade de comércio digital que possibilitou particulares ou pequenos empreendedores a ter mais fácil

o acesso ao mercado massificado, além das importantes vantagens proporcionadas com esse novo segmento do comércio eletrônico. Para melhor compreender a problemática enfrentada e propor uma solução adequada para os negócios efetuados nesses mercados virtuais, serão expostas as principais modalidades em que estão as plataformas *on line* a atuar no comércio eletrônico, com as consequências daí decorrentes. Além disso, imprescindível também analisar as relações internas estabelecidas entre todas as pessoas envolvidas no negócio, a fim de compreender ainda mais a insegurança jurídica existente e a necessidade de ser definido um regime jurídico uniforme para todos os negócios celebrados em uma plataforma com o mesmo segmento de atuação.

Todavia, consoante será demonstrado, diante de toda a multiplicidade de relações jurídicas internas estabelecidas e da consequente dificuldade para até estabelecer um regime jurídico predeterminado para cada uma dessas, para a resolução da problemática proposta não será adequado uma proposta a partir de uma qualificação jurídica da relação subjacente mantida entre o empresário gestor da plataforma e aquele indivíduo qualificado como *vendedor*. O terceiro contraente não participa ou detém conhecimento dessa relação interna, a não ter como estar sujeito aos seus efeitos, notadamente quando toda a atividade econômica é desenvolvida a aparentar uma situação inteiramente distinta da realidade preconizada por dita relação.

Ainda quando se socorram de institutos concebidos à proteção da boa-fé, ou mesmo ao regime representativo mais protetivo previsto na legislação laboral, sempre existirá uma dificuldade ao terceiro contraente quando a sua proteção estiver a depender de constantes investigações acerca da natureza da relação subjacente mantida entre a pessoa qualificada por *vendedor* e o empresário titular do comércio eletrônico.

Procurar-se-á, ao fim, oferecer um regime jurídico próprio de tutela para todos os negócios pactuados no âmbito das plataformas eletrônicas interativas, capaz de propiciar uma solução uniforme e conciliada aos princípios gerais do comércio, que venha a valorizar o paradigma da aparência daquele que se apresenta publicamente à frente da atividade econômica, a despertar a confiança nos terceiros contraentes.

A solução proposta é passível de aplicação com base no ordenamento jurídico comercial em vigor. Além disso, por implicar em uma menor fidelidade à personalização interna das relações comerciais, é capaz de conciliar a necessidade de proteção da confiança

dos terceiros de boa-fé com a autonomia individual dos empreendedores do mercado virtual, a assegurar, por conseguinte, todo o desenvolvimento da atividade comercial realizada no âmbito das plataformas eletrônicas.

PARTE I

COMÉRCIO ELETRÔNICO

CAPÍTULO 1º. O FENÔMENO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO.

1.1. Definição de comércio eletrônico.

A atividade comercial surgiu como importante instrumento capaz de promover a intermediação entre os produtores de bens e os consumidores finais, onde os intermediários, definidos como comerciantes, adquiriam produtos dos produtores em quantidade maior da que necessitavam, a fim de trocá-las em outras localidades com pessoas que delas necessitassem, mediante o auferimento de um lucro, consistente em um incremento de valor sobre os referidos produtos³⁵.

O comércio, aliás, foi ainda o propulsor do próprio desenvolvimento de nações, bem como de inúmeras descobertas geográficas e tecnológicas que implicaram significativa mudança na própria ordem econômica mundial³⁶. Para além dessa influência, a atividade comercial sempre manteve uma estreita relação com o modo de organização da sociedade³⁷, a evidenciar sempre uma influência recíproca entre a atividade econômica, o modo de vida experimentado notadamente nos grandes centros urbanos, bem como o desenvolvimento tecnológico³⁸.

³⁵ Cf. FRAN MARTINS, *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 02.

³⁶ Neste sentido, as grandes navegações ocorridas a partir do Século XV, responsável pela hegemonia de Portugal e Espanha como duas das maiores potências econômicas do mundo, culminaram com importantes descobertas científicas e tecnológicas a possibilitar a navegação por longas distâncias, bem como resultaram no descobrimento do continente americano e da colonização do Brasil por Portugal. Referidas expedições foram impulsionadas precipuamente pela necessidade de descobrimento de novas rotas que ligassem o continente europeu às Índias, a fim de favorecer sobretudo o comércio, haja vista que o continente asiático era importante produtor de matérias-primas de grande interesse em toda a Europa.

³⁷ Cf. HERNANI ESTRELLA, *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1973, p. 34, onde destaca que a especulação mercantil, estando constantemente em busca de novas formas e novas esferas de atuação, provoca o surto de novas e diferentes relações que, por seu turno, reclamam novas e correspondentes normas jurídicas. No mesmo sentido, GOMÉZ SEGADÉ, *El comercio electrónico en la sociedad de la información*. In. (ALBOR BALTAR y TATO PLAZA, Coord.). *Comercio electrónico en internet*. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 39, segundo o qual o direito mercantil sempre foi sensível às novas inovações tecnológicas, que podiam dar lugar a novas instituições, ou mesmo produzir mudanças significativas em instituições já existentes.

³⁸ Assim sucedeu com a Revolução Industrial do Século XVIII, iniciada na Inglaterra, a qual foi responsável por uma intensa modificação dos meios de produção e, conseqüentemente, da própria maneira de organização da sociedade, como o êxodo rural e aumento dos centros urbanos, além do surgimento do próprio Direito do Trabalho como ramo autônomo do direito privado destinado a regulamentar os conflitos provenientes do contrato de trabalho firmado entre empregados e patrões. Com a intensificação e massificação da produção

Neste contexto, o surgimento e o desenvolvimento das tecnologias de informação não poderiam passar despercebidos no âmbito do comércio, a ensejar a incorporação desses novos avanços também no desempenho da atividade comercial³⁹, e, por conseguinte, contribuir para o encurtamento da distância existente entre o polo produtor e o mercado de consumo, com significativos ganhos de celeridade nas relações negociais.

Com o desenvolvimento de novas tecnologias de comunicação, desponta assim o comércio eletrônico, termo utilizado para envolver toda transação comercial onde as partes interajam eletronicamente, e não através de trocas ou contatos físicos⁴⁰. Ao contrário do comércio tradicional, onde as partes interagem e manifestam sua vontade por intermédio de um contato pessoal, no comércio eletrônico a negociação e manifestação da vontade é celebrada através de canal eletrônico⁴¹. Trata-se, portanto, de nítida espécie de contratação através da qual as partes não estão presentes no momento da concretização do negócio, mas sua vontade negocial é transmitida por intermédio de canais eletrônicos, através da transmissão eletrônica de dados⁴².

O comércio eletrônico não está circunscrito, todavia, apenas às relações negociais celebradas por intermédio de computador no âmbito da *internet*, a compreender também todos os negócios cujas declarações de vontade são transmitidas por meios eletrônicos⁴³. Estão

industrial, bem como o surgimento de grandes centros urbanos, os comerciantes tiveram então de desenvolver novas técnicas capazes de promover um escoamento da crescente produção das indústrias. Neste sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 41, destaca que a partir da revolução industrial e das profundas transformações ocorridas, seguiu no século XX a revolução comercial, com a modernização e considerável desenvolvimento do comércio, o qual passou a assumir um papel fundamental.

³⁹ Cf. MANUEL CASTELLS, *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade ...*, p. 56, onde destaca que a *Internet* está transformando a prática das empresas.

⁴⁰ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O comércio electrónico em Portugal – quadro legal e o negócio ...*, p. 15.

⁴¹ Cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico ...*, p. 71.

⁴² Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico ...*, p. 35; e FABIO TOMMASI, *I contratti del commercio elettronico*. In: CASSANO, GIUSEPPE (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003, p. 257.

⁴³ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A contratação automatizada*. In: *Direito da Informação*, vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 290. Também no mesmo sentido, cf. RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico ...*, p. 92, segundo o qual se pode qualificar o comércio eletrônico como toda atividade que tenha por objeto a troca de bens físicos ou digitais por meios eletrônicos; e NEWTON DE LUCCA, *Aspectos da responsabilidade civil no âmbito da internet*. In: Silva, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 267-268, onde sustenta que o comércio eletrônico contempla não só as trocas de produtos e serviços pela rede mundial de computadores, como também aquelas cuja utilização de uma ferramenta eletrônica é empregada para a concretização do negócio.

albergados assim no comércio eletrônico os negócios celebrados por telefones fixos ou móveis, televisão a cabo, fax, dentre outros instrumentos eletrônicos⁴⁴.

De igual maneira, o comércio eletrônico contempla ainda todos os negócios cuja manifestação de vontade seja manifestada por intermédio de uma transmissão eletrônica de dados, ainda que não se trate de relação eminentemente comercial. Não se restringe, portanto, às atividades de circulação de produtos ou serviços com o intuito lucrativo⁴⁵, a abranger também os negócios celebrados por intermédio de meio eletrônico entre os indivíduos e a administração pública⁴⁶.

A doutrina costuma ainda classificar o comércio eletrônico em direto ou indireto. O primeiro, também denominado como próprio, compreende os negócios celebrados e executados integralmente por intermédio do meio eletrônico, inclusive a entrega imediata dos produtos ou serviços adquiridos. Todas as fases do processo comercial, como a oferta, a aceitação, o pagamento e a execução do contrato se dão por intermédio de um canal eletrônico, como ocorre na compra de músicas *on-line*, de *softwares* de informática, ou mesmo de aplicações para dispositivos de telefonia móvel. Referida modalidade permite transações eletrônicas contínuas, sem qualquer interrupção ou prazo de conclusão, não experimentando ainda barreiras temporais ou mesmo geográficas⁴⁷.

Já o comércio eletrônico indireto, ou impróprio, consiste nos negócios cuja manifestação de vontade e até o pagamento ocorre por meio eletrônico, mas que a entrega dos produtos, diante de sua natureza, continua a ser efetuada pelos métodos tradicionais⁴⁸. Aqui,

⁴⁴ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico ...*, p. 36; MODESTO CARVALHOSA, *Comentários ao código civil: parte especial – do direito de empresa, da sociedade personificada; do estabelecimento; dos institutos complementares (arts. 1.052 a 1.195)*, vol. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 624-625; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *O comércio eletrônico em Portugal ...*, pp. 16-17.

⁴⁵ No sentido de que as relações jurídicas celebradas no âmbito do comércio eletrônico não se restringem à finalidade lucrativa, cf. RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico ...*, p. 92.

⁴⁶ Cf. FABIO TOMMASI, *I contratti del commercio elettronico ...*, p. 253. Em sentido contrário, MARISA DINIS, *Do regime geral do comércio eletrônico no ordenamento jurídico português*. Revista portuguesa de direito do consumo. Coimbra: A.P.D.C., n. 69, março de 2012, p. 68, segundo a qual, na grande maioria das relações abrangidas pelo *e-government*, não se pratica atos de comércio.

⁴⁷ Cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico ...*, p. 72; e ENZO MARIA TRIPODI, FRANCESCO SANTORO e SEBASTIANO MISSINEO, *Manuale di commercio elettronico: profili di marketing, giuridici, fiscal: le forme di incentivazione alle imprese*. Milão: Giuffrè Editore, 2000, p. 249.

⁴⁸ Cf. FRANCESCO DELFINI, *Il commercio elettronico*. In: *Il commercio elettronico, il documento digitale, internet, la pubblicità on line*, CESARE VACCÀ (coord.). Milano: Giuffrè Editore, 1999, p. 30; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *O comércio eletrônico em Portugal – quadro legal e o negócio ...*, p. 17.

diversamente do que ocorre no modo direto, embora a formação do consentimento negocial e até mesmo o pagamento ocorra por intermédio de sistemas eletrônicos, a execução do negócio estará ainda sujeita às mesmas limitações do comércio tradicional, como distribuição e logística da entrega do produto ou serviço, a não ser possível tirar todo o proveito que os canais eletrônicos podem propiciar à celeridade e efetividade das transações comerciais.

Outra distinção comumente utilizada é quanto às partes envolvidas na relação comercial. Diz-se “*business to business*” (B2B) o comércio eletrônico que envolve duas empresas⁴⁹. Referida modalidade é a responsável pela movimentação de um maior fluxo financeiro, a ser utilizado na compra e venda de suprimentos de fornecedores. Os negócios ocorrem frequentemente por intermédio da tecnologia de transferência eletrônica de dados entre sistemas dos fornecedores⁵⁰, a favorecer a expansão dos mercados de fornecedores de grandes retalhistas e conseqüente favorecimento no escoamento de seus estoques, bem como na maior celeridade para o suprimento às empresas de bens necessários ao exercício de sua atividade econômica.

Por outro lado, o “*business to consumers*” (B2C) é o comércio eletrônico realizado entre uma empresa, na qualidade de comerciante profissional, e um consumidor final do produto ou serviço objeto da contratação. Conforme será visto, nas plataformas eletrônicas de intermediação, apesar daquele qualificado como *vendedor* pelos sítios eletrônicos poder ser um civil não profissional, predominará esta espécie de comércio no âmbito dessas plataformas, na medida em que existe um verdadeiro comércio profissional no âmbito das mesmas, independentemente daquele quem está a efetivamente disponibilizar o produto ou serviço ao destinatário final.

⁴⁹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A contratação electrónica entre empresas: os B-2-B e-markets*. In: Direito da sociedade da informação, vol. 7. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 459.

⁵⁰ O intercâmbio eletrônico de dados, tradução da expressão inglesa *Electronic Data Intechange*, também conhecida por EDI, importa em uma tecnologia desenvolvida entre sistemas informáticos previamente programados entre aqueles interessados em participar das transações comerciais, com a máxima redução da intervenção humana. São, portanto, contratações comerciais intersistêmicas, através das quais a transmissão de dados se dá de forma automática, a prescindir da intervenção humana no momento da formação e envio da mensagem contratual, segundo um formato para o qual os sistemas integrados foram previamente programados. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS e MARIA DELAPIEVE ROSSI, *Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão ...*, pp. 110-111, destacam que nenhuma ação humana ocorre no momento da celebração dos negócios, mas sim apenas quando os sistemas aplicativos foram previamente programados para operarem de forma automática e eletronicamente. PAULA COSTA E SILVA, *A contratação automatizada ...*, p. 290, define essa modalidade de negócio como contratação automatizada, segundo a qual as declarações de vontade são produzidas e transmitidas por meios informáticos como contratação automatizada.

Sobre a definição e requisitos do sistema EDI, cf. ainda ROSA JULIÁ BARCELÓ, *Comercio electrónico entre empresários: la formación y prueba del contrato electrónico (EDI)...*, pp. 38-42.

Embora não represente o maior volume financeiro empregado no âmbito do comércio eletrônico, é certamente a sua forma mais conhecida, responsável por um maior número de transações comerciais, bem como pela efetiva entrega do bem ou serviço ao seu destinatário final⁵¹. Possui ainda um enorme potencial de crescimento, na medida em que no Brasil, aproximadamente 75% dos domicílios, o que representa mais 126 milhões de consumidores estão interligados à rede mundial de computadores, com potencial de realizar transações pela *internet*⁵². De igual maneira, apesar de apresentar significativos crescimentos na última década, em Portugal ainda são pequenos os percentuais de contratações celebradas no âmbito do *e-commerce* em comparação com o restante da União Europeia⁵³.

Poderão ainda as transações comerciais por meio eletrônico ocorrerem diretamente entre civis, denominadas de *peer to peer* (P2P)⁵⁴. Em tais casos, não havendo intermediação de qualquer profissional comerciante na transação, deverão ser observadas as normas atinentes à legislação civil, notadamente da compra e venda ou da locação de serviços.

Ao abranger também os negócios celebrados por intermédio de meio eletrônico com a administração pública, poder-se-á ainda haver relações no âmbito do comércio eletrônico submetidas a um regime de Direito Público, como aquelas celebradas entre os indivíduos e o Estado, também denominadas “*consumers to government*” (C2G), como também as “*business to government*” (B2G)^{55 56}.

⁵¹ Cf. ROSARIO D'ARRIGO, *Il contratto B2C*, In. CASSANO, Giuseppe (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003, p. 47.

⁵² Fonte: Pesquisa da Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC 2017, do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística – IBGE.

⁵³ Segundo levantamento do Instituto Nacional de Estatística de Portugal - INE, disponível em www.ine.pt, em 2018, 37% das pessoas entre os 16 aos 74 anos a residir em Portugal fizeram negócios *on line* nos últimos doze meses, o qual, apesar de representar um crescimento de três pontos percentuais em relação a 2017, ainda vem a ser percentual bem inferior à média de utilização na União Europeia ainda de 2017, que representa 57% da proporção de residentes dos 16 aos 74 anos.

⁵⁴ Cf. CAROLINE MELLER HANICH e ARDYLLIS SOARES, *Economia compartilhada e proteção do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 105, 2016, pp. 20-21.

⁵⁵ Cf. ANDRÉS DOMINGUEZ LUELMO, *Contratación electrónica y protección de consumidores: regimen jurídico*. Revista crítica de derecho inmobiliario, v. 76, n. 660, 2000, pp. 2327-2328; CLAUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico ...*, p. 39.

⁵⁶ No âmbito do Direito Público brasileiro, a Lei n.º 10.520/2002, instituiu o pregão como modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns, a admitir no parágrafo 1º do seu artigo 2º que possa ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação. O Decreto n.º 5.450/2005,

1.2. A despersonalização e desmaterialização dos contratos celebrados eletronicamente.

Base essencial para a perfectibilização de qualquer negócio jurídico é a manifestação de vontade das partes envolvidas. Como princípio fundamental do direito privado, notadamente no campo das obrigações, a autonomia privada exige uma manifestação livre e consciente das partes no sentido de se verem juridicamente vinculadas a uma obrigação⁵⁷.

Todavia, no comércio eletrônico, notadamente naquele efetivado no âmbito de plataformas digitais de intermediação, os produtos e serviços são expostos de forma permanente, acessíveis a qualquer tempo e local pelos eventuais interessados. Não existe um indivíduo a oferecer propostas de contrato aqueles que acessam o sítio digital da plataforma, sendo tudo feito de modo automatizado por intermédio de computadores previamente programados e interligados à rede mundial. De igual maneira, ao invés da linguagem falada ou mesmo da própria escrita, predomina no ambiente digital, caracterizada pelo uso de imagens, sons e de textos interativos⁵⁸. O interessado não verbaliza sua vontade de contratar, mas sim concretiza o negócio jurídico através de ações predispostas pelo titular do espaço virtual onde se está a comercializar os bens ou serviços, consistentes em caminhar pelas

responsável pela regulamentação da modalidade de licitação do pregão, em seu artigo 4º, § 1º, estabeleceu ainda a obrigatoriedade de realização do pregão na forma eletrônica, ressalvados os casos de comprovada inviabilidade, a existir um endereço eletrônico do governo federal brasileiro destinado à compras (www.comprasnet.gov.br). Segundo referido sítio, no ano de 2018, no âmbito das compras realizadas pelo governo federal brasileiro, quase R\$ 19 bilhões de reais foram gastos em compras efetuadas através da modalidade de pregão eletrônico.

⁵⁷ Cf. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I – introdução da constituição das obrigações, 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 19-20, segundo o qual a autonomia privada é a liberdade de produção reflexiva de efeitos jurídicos, através da qual alguém poderá determinar os efeitos jurídicos que se irão repercutir na sua esfera jurídica.

⁵⁸ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico ...*, p. 63.

NATALINO IRTI, *Scambi senza accordo*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano, ano 52, junho de 1998, pp. 363-364, aponta uma divisão do mundo em duas metades, uma dominada pela palavra e pelo diálogo, onde o homem celebra acordos; outra pela imagem e pelo silêncio, na qual o homem apenas escolhe coisas com base na imagem. Defende ainda que, a partir da tecnologia, o diálogo transcorre para o formulário e deste para o bem e sua imagem, a entrar, cada vez mais, em um sistema que pensa por nós, a orientar e conformar nossas relações.

imagens constantes na plataforma eletrônica, a teclar ou clicar em espaços destinados à aceitação, ciente da realização de um negócio, sem que oponha qualquer oposição.

O desenvolvimento dessa modalidade de comércio realizado no âmbito de plataformas eletrônicas levou a um fenômeno de uma despersonalização do contrato⁵⁹, no qual o destinatário final não interage com outro indivíduo, mas sim com um sistema informatizado pré-programado, desprovido de um contato físico ou mesmo diálogo entre as partes envolvidas no negócio jurídico. O fornecedor não tem mais rosto e pode até não aparecer, uma vez que alguns sequer possuem sede fixa, a estar representado apenas por computadores e sistemas, que apenas identificam sinais, senhas e protocolos, mas que não dialogam⁶⁰. Essa ausência de contato humano entre as partes envolvidas no negócio realizado no meio eletrônico pode, por vezes, tornar difícil a constatação da presença do consentimento necessário para a formação de um contrato, notadamente no âmbito das plataformas eletrônicas, onde o negócio é celebrado automaticamente por um computador, de modo que a presença humana ocorreu apenas mediatamente no ato da programação do sistema.

Neste sentido, NATANALINO IRTI defendeu ser da essência da natureza bilateral do contrato a existência de um efetivo diálogo entre as partes envolvidas, onde o consentimento de vontades seja alcançado por intermédio da palavra, e não por decisões unilaterais de concretizar o negócio⁶¹. Sustenta ainda que nos negócios realizados nos grandes centros comerciais ou mesmo nas redes de telecomunicações predomina um alto e grave silêncio, onde a palavra pronunciada ou a linguagem escrita são substituídas por imagens dos objetos ofertados, onde o homem não mais dialoga, a limitar-se a escolher o produto⁶². Diante da ausência da subjetividade nessas relações comerciais, recusa nesses negócios a existência de um contrato como consentimento ou encontro de vontades, mas sim onde duas decisões

⁵⁹ Cf. GIORGIO OPPO, *Disumanizzazione del contratto?* Rivista di Diritto Civile. Padova, ano 44, setembro-outubro de 1998, p. 525-533, identificou no pensamento deduzido por Natanalino Irti uma objetivação das vontades envolvidas no negócio jurídico, a utilizar, pela primeira vez, a expressão *desumanização* do contrato. Referida expressão também foi repetida por CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico ...*, pp. 65-68; e RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico ...*, pp. 276-281.

⁶⁰ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico ...*, pp. 64-66.

⁶¹ Cf. NATANALINO IRTI, *Scambi senza accordo...*, p. 349-351. Afirma ainda que a parte que aceita módulos e formulários previamente estabelecidos como condições gerais para contratar recusa o diálogo, de forma que o contrato por adesão não corresponde a um resultado dialógico, uma vez que envolve uma única oferta e uma única aceitação, sem discussões sobre as condições do negócio.

⁶² Cf. NATANALINO IRTI, *È vero ma...*, Rivista di Diritto Civile. Padova, ano 45, 1999, pp. 273-274.

unilaterais, embora separadas, fariam a vez de um acordo, desprovido de qualquer consentimento⁶³.

Além de sua despersonalização, os contratos eletrônicos demonstram ainda outra característica inovativa, a sua desmaterialização, típica dos negócios celebrados no meio virtual. No âmbito do comércio, notadamente no mercado de retalho destinado a bens e serviços de consumo, não se desconhece contratos celebrados oralmente, desprovidos de maior formalidade. Aliás, é muito comum que ao se deslocar a uma grande loja de departamentos, por exemplo, o indivíduo apenas separe o produto interessado, pagando o preço ajustado, sem a formalização de qualquer contrato de compra e venda escrito. É implícito às exigências do tráfego mercantil que os negócios sejam concretizados com celeridade, sem maiores obstáculos, de modo que uma maior formalidade para a celebração de contratos iria contribuir para uma lentidão do tráfego comercial, a ser a burocracia imensamente prejudicial para o comércio⁶⁴.

Todavia, de forma diversa da que inclusive já ocorria de modo rotineiro no comércio tradicional, os negócios celebrados no meio eletrônico são silenciosos, onde a linguagem utilizada é predominantemente através de imagens, cores, sons e ícones. O consentimento é manifestado não por palavra, mas por intermédio de comportamentos conclusivos do interessado que demonstram sua vontade negocial, como prosseguir diante de imagens e sons constantes no sítio virtual, segundo um procedimento previamente programado pelo titular do comércio eletrônico, a pressionar botões destinados à aceitação do negócio.

Além da linguagem diversa, o próprio objeto do contrato pode também ser desmaterializado, a ser enviado diretamente ao adquirente através do mesmo meio virtual em que se deu a perfectibilização do negócio, como na compra de livros, softwares, ou mesmo músicas fornecidas no meio digital.

De igual maneira, ainda que constantes na plataforma ou espaço eletrônico onde ocorra a contratação, as condições gerais do negócio podem não ser facilmente acessíveis aos interessados, que vão, na imensa maioria dos casos, guiados pelas imagens interativas e sons

⁶³ Cf. NATANALINO IRTI, *Scambi senza accordo...*, p. 361, onde utiliza mencionado autor a expressão “contrahere senza consentire”

⁶⁴ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS. *Direito Comercial*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 27.

dispostos no meio virtual. Poderão assim negócios ser celebrados sem o conhecimento prévio da contraparte das condições gerais do contrato, além de não deter sequer algum documento físico da conclusão do negócio.

Essa desmaterialização assente no comércio eletrônico desperta algumas dificuldades na prova tanto da contratação, como também de sua execução, a exigir uma maior preocupação na defesa desses interessados que contratam no meio digital, tudo no intuito de assegurar meios efetivos de informação das condições do negócio, além da comprovação de sua concretização e execução, essencial à defesa dos interesses daqueles que estão a contratar no meio virtual⁶⁵.

1.3. A aparência no comércio eletrônico e a necessidade de proteção da confiança dos compradores.

A despersonalização existente no âmbito do comércio eletrônico desperta ainda um sistema complexo⁶⁶, no qual o empresário organiza toda a sua atividade econômica de modo a simplificar e otimizar a celebração de negócios jurídicos. A todo o momento novas técnicas de *marketing* e de distribuição são desenvolvidas, tudo com o objetivo de aperfeiçoar o escoamento de bens e de serviços, a favorecer também a celeridade sempre exigida no comércio, notadamente nos tempos atuais, onde as pessoas buscam maior facilidade e comodidade para satisfação de suas necessidades. Contratos são celebrados instantaneamente, independentemente da localidade geográfica ou mesmo do horário em que estejam inseridas as partes envolvidas. *Softwares* são desenvolvidos constantemente para conseguir detectar as

⁶⁵ No âmbito do Direito Português, o Decreto-Lei n.º 24/2014, responsável pela transposição da Diretiva n.º 2011/83/EU, ao estabelecer o regime jurídico aplicável aos contratos à distância e aos celebrados fora do estabelecimento comercial, dispõe, em seus artigos 4.º e ss., uma série de obrigações de informações essenciais à contratação, as quais deverão ser prestadas antes mesmo da vinculação a um contrato. De igual maneira, no intuito de assegurar uma maior proteção dos consumidores na defesa de seus interesses, estabelece ainda o artigo 9.º a obrigação de o contrato ser reduzido a escrito, bem como de ser entregue à contraparte uma cópia em papel, ou outro suporte duradouro.

⁶⁶ RICARDO LORENZETTI, *La oferta como apariencia y la aceptación basada em la confianza*, Revista de Direito do Consumidor, vol. 35, jul-set. 2000, p. 10, ao tratar dos “sistemas expertos” na organização econômico-social na nova economia global, apresenta como características similares desses sistemas o fato do indivíduo não se relacionar com outra pessoa, mas como um sistema de indivíduos, além de apresentarem características tecnológicas complexas, ao ponto de o indivíduo apenas se relacionar com a sua representação externa e simplificada, sem entender as relações internas existentes.

preferências de cada usuário e oferecer-lhes rotineiramente produtos e serviços que algum dia manifestou interesse⁶⁷.

Apesar da organização da atividade promover uma simplificação na perfectibilização dos negócios, impõe, por outro lado, uma maior complexidade da estruturação interna da atividade econômica desempenhada. Quanto maior a atividade desempenhada, mais complexa é a organização interna do desempenho dessa atividade entre as diversas espécies de colaboradores envolvidos, os quais, muitas vezes, poderão inclusive exercer esse auxílio de modo externo à empresa, de forma independente e desprovida de subordinação hierárquica para com o comerciante⁶⁸.

Na intermediação comercial desempenhada através das plataformas eletrônicas essa complexidade não se faz diferente. Na medida em que no referido âmbito comercial se oferecem produtos disponibilizados por diferentes titulares, seja pelo próprio comerciante titular da plataforma virtual, como também por usuários distintos e independentes, o interessado em celebrar negócios no citado comércio eletrônico não tem informações suficientes do verdadeiro responsável pelo fornecimento do bem ou serviço contratado. Muitas vezes aquele que está a oferecer o bem ou serviço no âmbito da plataforma digital de comércio é pessoa inteiramente diversa do titular do comércio explorado através da referida ferramenta digital⁶⁹. Embora seja possível especificar quais produtos ou serviços serão fornecidos diretamente pelo titular do comércio desempenhado na plataforma virtual, ou por outras pessoas cadastradas que estão a disponibilizá-los nesse ambiente de comércio, referidos prestadores são identificados apenas por abreviações ou *nomes virtuais*, de forma a não

⁶⁷ Destaque-se a esse respeito o desenvolvimento de *adwares*, programas criados para executar e exibir automaticamente uma grande quantidade de anúncios sem a permissão do usuário. Alguns desses *softwares*, denominados por *spywares*, observam as atividades do usuário do seu computador e, a partir daí, sem o consentimento deste, enviam informações ao autor do programa para fins de envio de anúncios diretamente relacionados com pesquisas anteriores do usuário.

⁶⁸ FILIPE CASSIANO SANTOS, *Direito comercial português*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 170, afirma que a empresa, modo normal de exercício de uma atividade econômica, constitui-se em uma estrutura complexa, onde há uma cadeia interna e externa de colaboradores que atuam em proveito do comerciante, estando em relação a ele em posições múltiplas e diferenciadas, podendo ser gerentes, mandatários, trabalhadores, agentes, etc.

⁶⁹ Enquanto a *amazon.com*, por exemplo, oferta produtos e serviços próprios como também de terceiros, outras plataformas *on line* são especializadas em ofertar apenas produtos ou serviços prestados por outras pessoas. Neste sentido, destaca-se o *uber*, aplicação que oferta serviços de transporte semelhante ao de táxi, prestado por indivíduos previamente cadastrados, consoante sua localização. De igual maneira, a plataforma *airbnb.com*, ao disponibilizar serviços de hospedagem em diversas localidades do mundo, oferta imóveis e serviços de indivíduos inteiramente diversos à empresa, previamente inscrito nos seus cadastros e interessados em prestar seus serviços a um maior número de pessoas em todo o globo terrestre.

especificar a verdadeira identidade do titular do produto ofertado, ou mesmo a sua exata localização. Apenas com a perfectibilização do negócio e recebimento do material eletrônico comprobatório do negócio realizado, é que a parte contratante terá real ciência de quem irá ser o responsável pela execução do objeto do contrato.

A contraparte não possui qualquer contato com aquele com quem está a negociar, a se limitar a seguir todo o procedimento previamente programado no âmbito do sistema informático para manifestar sua adesão voluntária às condições gerais de contratação, bem como em concluir a transação comercial de seu interesse e promover o pagamento pelo respectivo objeto contratado. Todo o negócio ocorre com computadores e sistemas informáticos, sem qualquer manifestação ou conduta humana por parte do titular do comércio exercido no meio virtual. O usuário interessado na aquisição do bem apõe sua senha, número de cartão de crédito ou promove o pagamento por intermédio de seu *home banking*, sem nunca ter tido acesso físico ao produto a adquirir ou mesmo sequer visualizado a pessoa com quem está a contratar. De igual maneira, não detém qualquer documento comprovativo de sua encomenda realizada no meio virtual.

No comércio eletrônico, principalmente naquele desempenhado no âmbito das plataformas de intermediação, as condutas modificaram-se substancialmente, a se distanciar dos modelos de negociação do comércio tradicional. As condutas negociais são simplificadas, tudo no intuito de diminuir os custos de transação, a sempre facilitar a celebração de novos negócios e conferir a celeridade exigida pelo tráfego jurídico. Conduz-se a partir das imagens e sons gerados na aplicação digital; transações comerciais são celebradas sem a troca de qualquer palavra entre os negociantes, tudo com base em aceites manifestados por intermédios de cliques e outros comportamentos que demonstrem a efetiva intenção em celebrar o negócio.

Ao tempo em que as condutas comerciais são simplificadas, diminuem-se a informação e liberdade para atuar dos usuários adquirentes. Não há contato pessoal entre estes, o comerciante, ou mesmo com aquele efetivamente responsável pelo fornecimento do bem ou serviço contratado. Ao contrário do que ocorre comumente no âmbito dos negócios civis, inexistem ainda oportunidade para investigação da regularidade das condutas, dados fornecidos e até da identidade completa daqueles envolvidos na transação.

A parte interessada acessa o sítio virtual de determinada plataforma de intermediação eletrônica, na qual é disponibilizada uma infinidade de bens e serviços, sem sequer ter efetiva ciência de quem será o verdadeiro responsável pelo fornecimento do produto a ser adquirido. Existe assim uma predominância da aparência⁷⁰, onde o interessado percorre todo um caminho previamente programado e definido pelo titular do comércio, a sempre se guiar pelas imagens, “janelas”, gráficos, publicidades e sons desenvolvidos. Acessa o referido endereço eletrônico em razão da marca ostentada pela plataforma virtual, por conhecer e confiar na mesma, mas não em razão daqueles que estão a disponibilizar seus produtos no referido comércio digital, uma vez que não os conhece e tampouco dispõe sobre qualquer informação sobre a sua lisura⁷¹. Tanto que, caso tivesse de tratar o negócio diretamente com referida pessoa, dificilmente o concretizaria, uma vez que diante da ausência de confiança na mesma, não disponibilizaria previamente valores para o cumprimento de sua obrigação pecuniária sem o anterior recebimento prévio do produto a ser adquirido.

Devem ser assim remodelados os modelos de comportamentos e a própria concepção contratual clássica⁷². O que poderia significar uma conduta negligente de uma das partes segundo essa concepção clássica, a exigir uma maior investigação das partes contraentes, deve ser revisto de modo a atender as novas exigências desse novo mercado. Simplificado e informal, o comércio desenvolvido por meios eletrônicos prima por celeridade, o que torna incompatível a necessidade de constantes investigações por parte dos usuários interessados sobre a organização interna da atividade econômica desempenhada no âmbito da plataforma eletrônica, notadamente acerca da natureza das relações jurídicas mantidas entre o seu titular e aqueles que estão a colaborar de algum modo com o desenvolvimento dessa atividade, inclusive usuários cadastrados para a oferta e fornecimento de bens e serviços adquiridos em tais comércios.

Toda conduta daqueles que estão interessados em adquirir produtos ou serviços são baseadas na aparência criada através do modo como a atividade econômica foi organizada

⁷⁰ Cf. CLAUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico ...*, p. 69, onde destaca que no comércio eletrônico a aparência retorna com toda a sua força.

⁷¹ Cf. JOANA CAMPOS CARVALHO, *A proteção do consumidor na sharing economy*. In: I Congresso de Direito do Consumo. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 126-127, onde destaca que a marca associada a uma determinada plataforma é um fator relevante para a confiança do utilizador.

⁷² Cf. RICARDO LORENZETTI, *La oferta como apariencia y la aceptación basada em la confianza ...*, p. 11.

para ser exercida no âmbito das plataformas de comércio eletrônico. Aquele interessado acessa o endereço eletrônico da plataforma eletrônica, age com base em imagens, sons e toda a programação previamente definida pelo titular da atividade econômica, tudo isso em razão da confiança que nutre pela marca representativa daquele comércio e da situação de aparência por ela proporcionada. Ao acessar o sítio virtual, pouco interessa quem está a efetivamente fornecer o produto adquirido, até porque não o conhece e tampouco detém informações completas acerca de sua correta identificação. O que efetivamente desperta interesse no usuário adquirente é a notoriedade da marca que identifica o comércio exercido no meio eletrônico. É esta marca que ele conhece; é a mesma que conquistou sua confiança ao longo do tempo, seja através de práticas publicitárias, como também por intermédio de negócios reiterado e corretamente honrados pelo seu titular. A credibilidade do comerciante advém de sua confiabilidade perante o mercado externo, adquirida justamente, dentre outros fundamentos, do respeito às situações de aparência decorrentes do modo como organizou o exercício de sua atividade econômica, onde aquele que costuma honrar as situações de aparência por ele próprio criadas adquire um maior respeito e credibilidade perante o mercado, em detrimento daqueles que costumam negar eficácia a tais negócios⁷³.

Por aceder diretamente ao endereço eletrônico de conhecida marca, seguir todas as orientações e definições por ela estabelecidas, além do pagamento e a celebração do próprio negócio se dar no âmbito de sua própria plataforma eletrônica, está sempre a imaginar que a transação está a ser celebrada diretamente com o próprio titular do comércio exercido eletronicamente. Todavia, em caso de inexecução, total ou parcial, do contrato, rotineiros são questionamentos envolvendo a limitação da vinculação do comerciante titular da atividade desenvolvida no âmbito da plataforma eletrônica diante dos atos de seus usuários, sob o fundamento de os mesmos agirem por conta própria e diretamente com o adquirente, enquanto que a plataforma se trataria tão somente de uma ferramenta de aproximação dos usuários cadastrados, a inexistir qualquer vinculação do titular da plataforma pelos negócios celebrados entre seus usuários.

⁷³ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS. *Direito Comercial ...*, p. 28, onde destaca que o sistema funciona perfeitamente apoiado na aparência. Embora exista um risco de um comerciante apurar da tutela a aparência, o mesmo será controlado, na medida em que aqueles que abusarem da mesma deixam de merecer fé e crédito. Inexoravelmente acabarão por ficar fora do mercado por ninguém mais confiar nos mesmos. O mercado tem a capacidade de selecionar os seus agentes; quem não merece fé, não detiver reputação de probidade, não sobrevive.

O direito comercial, notadamente no comércio desenvolvido nas plataformas eletrônicas, por primar por uma maior circulação dinâmica das riquezas, exige assim uma maior proteção daqueles que agiram fundados na confiança despertada pela situação de aparência criada pelo titular do comércio⁷⁴. De fato, exigir uma constante investigação por parte dos interessados acabaria por implicar em um significativo entrave à simplicidade e celeridade exigida no âmbito do comércio, principalmente no comércio eletrônico, onde a aparência se faz mais presente. De igual maneira, a não proteção da aparência típica das relações comerciais iria ainda acarretar em um sentimento de desconfiança no mercado, insegurança esta que certamente irá proporcionar uma severa diminuição de circulação de riquezas e da própria atividade comercial⁷⁵, uma vez que as pessoas interessadas não se sentirão seguras o suficiente a celebrar negócios jurídicos apenas com base na situação que lhes apresenta como real, já que desconhecem o modo de organização da atividade comercial e, conseqüentemente, a natureza das relações internas mantidas pelo empresário e todos aqueles que colaboram no exercício de sua atividade econômica.

É preciso, portanto, conferir mecanismos jurídicos adequados de proteção à aparência criada nas relações comerciais tratadas nas plataformas de comércio eletrônico. A não existir confiança na tutela dessas situações de aparência por falta de uma tutela jurídica eficaz, não apenas o comércio eletrônico, mas o próprio sistema de mercado experimentará severos prejuízos que não serão do interesse de qualquer um dos partícipes das relações comerciais⁷⁶. De fato, empresários verão diminuídos os seus negócios e oportunidades de realização de lucros o que acarretará conseqüentemente em um fechamento de estabelecimentos comerciais. Trabalhadores também serão prejudicados com a diminuição da atividade econômica em razão da redução de postos de trabalho. Por fim, o próprio mercado de consumo experimentará consideráveis prejuízos com a diminuição da concorrência e conseqüente concentração de mercados, o que certamente acarretará um exponencial aumento de preços.

⁷⁴ Cf. CALAIS-AULOY, *Enssai sur la notion d'apparence en droit comercial*. LGDJ, 1959, p. 24.

⁷⁵ CLAUS W. CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschem privatrecht*. Beck, 1971, p. 514, já destacava a necessidade de proteção da confiança em virtude da mesma ser condição e influência decisiva da conduta negocial.

⁷⁶ Cf. RICARDO LORENZETTI, *La oferta como apariencia y la aceptación basada em la confianza ...*, p. 12, onde destaca que a confiança é essencial para explicar o funcionamento do próprio sistema de mercado.

CAPÍTULO 2º. O ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL E AS PLATAFORMAS VIRTUAIS.

2.1. Conceito de estabelecimento empresarial.

O estabelecimento comercial era anteriormente entendido como local onde o comerciante exercia sua atividade comercial e destinado à realização de negócios jurídicos⁷⁷. Todavia, para uma melhor compreensão da moderna teoria do estabelecimento, importante antes ressaltar a evolução do próprio Direito Comercial, antes tido como direito dos comerciantes, teve de se adaptar às novas exigências do comércio, a centrar sua tutela não mais no interesse restrito de categorias profissionais, mas sim na atividade econômica desempenhada⁷⁸. Sofreu assim todo um processo de objetivação de suas normas, as quais estão voltadas para um interesse geral de facilitar a circulação de riquezas e consequente progresso econômico, a tornar esse importante ramo do direito privado aplicável a todos aqueles que desempenhem uma atividade econômica organizada, independentemente de quem sejam os sujeitos do negócio⁷⁹. Destaque-se ainda que diante da insuficiência de uma definição exaustiva para as atividades comerciais, a se reconhecer importantes atividades econômicas afastadas da incidência da tutela das normas especiais do comércio, a partir do início do século XIX, o direito comercial foi substituindo a definição objetiva dos atos de comércio pela de empresa, e ser, portanto, objeto de tutela das normas mercantilistas não apenas aqueles atos definidos em lei como comerciais, mas sim toda atividade econômica organizada destinada à circulação de bens e serviços. Desenvolve-se, a partir de então, a

⁷⁷ Neste sentido, cf. o artigo 95.º, n.º 2.º do Código Comercial português, ao tratar como estabelecimentos os armazéns ou lojas de venda abertos ao público.

⁷⁸ A Teoria dos Atos de Comércio, pioneiramente adotada pelo *Code de Commerce* de 1808 (Código Comercial Napoleônico), inspirada nos ideais revolucionários da igualdade, objetivou por fim às benesses conferidas a uma classe profissional. Dessa forma, definiu a aplicação das normas de Direito Comercial não pelos sujeitos envolvidos no negócio jurídico, mas através de uma definição objetiva de quais atos seriam tidos como comerciais e, portanto, sujeitos ao regime jurídico especial, independentemente de quem os pratique. Referida teoria inspirou a legislação comercial oitocentista de países de origem latina, como Portugal, Espanha, Itália e o Brasil, com o Código Comercial de 1850.

⁷⁹ Cf. TULLIO ASCARELLI, *O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado a unificação do direito privado*, trad. de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, n.º 114, 1999. São Paulo: Malheiros Editora, p. 241, onde destaca que a objetivação do Direito Comercial aumenta o seu campo de aplicação, não apenas porque se estende aos atos de comércio ocasionais, como também em razão da aplicação das normas comerciais prescindirem da qualificação do sujeito, a poder estender assim ao negócio unilateralmente comercial.

noção de empresa não mais como o sujeito destinado à prática de atos tidos por comerciais ou um simples conjunto de elementos materiais voltados ao exercício desta atividade, mas sim como um complexo de meios humanos e materiais, providos de uma especial organização, destinados ao exercício de uma atividade potencialmente capaz de gerar riquezas⁸⁰.

Com essa nova concepção de empresa como uma atividade econômica profissionalmente organizada para a produção ou circulação de riquezas⁸¹, assume a mesma quatro acepções essenciais para a sua compreensão, quais sejam: subjetiva, objetiva, funcional e corporativa⁸².

Dentre esses perfis, merece aqui destacar o objetivo, que compreende a nova acepção de estabelecimento empresarial, agora entendido como todo o complexo de bens organizado pelo empresário para o exercício da empresa⁸³. Não se confunde assim o

⁸⁰ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial*, 4ª ed., revista, atualizada e aumentada. Coimbra: Almedina, 2016, p. 324; e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial ...*, p. 105.

A Itália foi o primeiro País a adotar expressamente a teoria da empresa quando promoveu a unificação do Direito Privado com o *Codice Civile* de 1942. Sobre a definição de empresa no direito italiano, cf. FRANCESCO FERRARA, *La teoria giuridica dell'azienda*. Firenze: Editrice Il Castellaccio, 1945, pp. 90-91; e FRANCESCO MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e norme complementari*, vol. 1, 8ª ed., *aggiornata e ampliata*. Milano: Giuffrè, 1952, pp. 330-332. ~

No direito brasileiro, ainda quando prevalecia a teoria dos atos de comércio, JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1971, pp. 184-185, já destacava que para o exercício do comércio, qualquer empreendedor necessita de capital, trabalho e organização. A partir do Código Civil brasileiro de 2002, que também promoveu uma unificação do Direito Comercial e Civil, foi finalmente adotada a teoria da empresa, de nítida inspiração do direito italiano.

⁸¹ FABIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 19, define empresa como atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, a destacar ainda que, por ser uma atividade, não deve ser confundida a empresa com o sujeito de direito, nem de coisa.

⁸² Referidas acepções ou perfis foram destacados por ALBERTO ASQUINI, *Profili dell'Impresa*, Rivista del Diritto Commerciale, v. XLI, I, 1943, pp. 1 e ss., onde ressalta que a empresa não pode possuir um conceito unitário, devendo ser vista sob um fenômeno econômico poliédrico.

Segundo mencionado autor, o perfil subjetivo considera o sujeito responsável pelo exercício da atividade econômica, bem como por toda organização do complexo empresarial. Trata-se da pessoa do empresário, definido no artigo 2.082 do Código Civil italiano como quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou serviços. Similar definição foi também adotada no artigo 966 do Código Civil brasileiro de 2002.

O perfil funcional identifica a empresa como a própria atividade dirigida para um escopo produtivo, enquanto que o corporativo tem em consideração toda a organização desenvolvida pelo empresário ou *imprettore* para o exercício de sua atividade econômica produtiva, a ser realizada entre seus empregados e colaboradores, segundo regras de hierarquia estabelecidas por quem detém o poder de controle e de mando.

⁸³ A definição de estabelecimento empresarial ou *azienda* foi prevista nos artigos 2.555 do Código Civil italiano e 1.142 do Código Civil brasileiro de 2002.

Apesar de não definido expressamente pelo ordenamento jurídico português, o estabelecimento comercial também vem sendo compreendido pela doutrina dominante como conjunto de bens corpóreos e incorpóreos devidamente organizado para a prática de atividade comercial. Neste sentido, cf., por todos,

estabelecimento com a empresa ou mesmo com o empresário. Este é quem investe capital e o responsável pela organização de todos os meios de produção em uma nova atividade econômica, a poder se tratar de pessoa simples, no caso de empresário individual, ou mesmo coletiva, quando o empreendedor for uma sociedade comercial. Já a empresa, como já visto, compreende a própria atividade produtiva desempenhada, mediante um complexo de meios humanos e materiais, devidamente organizada pelo seu titular⁸⁴. O estabelecimento corresponderá, na verdade, ao instrumento utilizado pelo empreendedor para o exercício dessa atividade⁸⁵.

Integrará o patrimônio do empresário, embora com este não se confunda necessariamente. Notadamente nos casos em que a empresa for exercida por um empreendedor individual, o mesmo possui em seu patrimônio bens diversos daqueles a ser utilizados na atividade desenvolvida, como sua residência, veículo próprio, dentre outros, a integrar o estabelecimento comercial tão somente aqueles bens organizados para o exercício de sua atividade econômica. Todavia, quando o titular da atividade econômica se tratar de sociedade comercial, pessoa coletiva constituída para a finalidade de desempenho dessa atividade produtiva, todo o seu patrimônio social corresponderá ao estabelecimento comercial⁸⁶.

Para ser assim considerado estabelecimento, é preciso ter sido o complexo de bens organizado por empresário, seja individual ou sociedade comercial, bem como que se destine ao exercício de alguma atividade produtiva⁸⁷. Desde que organizados pelo empresário e afetados a uma atividade econômica, qualquer ordem de bens podem integrar o estabelecimento comercial, quer sejam bens corpóreos, como imóveis, máquinas, equipamentos, estoque, veículos, matéria prima, etc., ou mesmo se tratem de bens imateriais

BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento comercial: estudo de direito privado*, 2ª ed. Lisboa: Ática, 1964, p. 13. Ainda no mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial ...*, p. 332.

⁸⁴ Cf. Em sentido contrário, a defender não existir distinção entre empresa e estabelecimento, cf. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. 1, 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 215 e ss.

⁸⁵ Cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões*. In: MARTINS, GUILHERME MAGALHÃES (coord.), *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 211.

⁸⁶ Cf. RICARDO NEGRÃO, *Manual de direito comercial e de empresa*, vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 72.

⁸⁷ Cf. JOSÉ DA SILVA PACHECO, *Do estabelecimento empresarial em face do novo código civil*. ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal. São Paulo, v. 23, n.º 28, jul. 2003, p. 417.

ou incorpóreos, como marcas, patentes, ponto empresarial, título do estabelecimento, nome empresarial, dentre outros.

2.2. Os Sites especializados e o estabelecimento eletrônico virtual.

O *site*, tido como uma espécie de loja virtual de uma empresa dedicada ao comércio eletrônico, trata-se de um conjunto de documentos e páginas escritos em linguagem HTML, associados a um mesmo servidor⁸⁸. Nele constam informações, imagens, sons, etc., acessíveis aos usuários por intermédio da rede mundial de computadores. Podem ser passivos, a se limitar a reproduzir imagens, sons ou mensagens, por não permitir qualquer interação com o usuário; canalizadores de mensagens, a aceitar pedidos de compras de bens e serviços; inteligentes, os quais não apenas recebem solicitações de compras, como também são capazes de uma maior interação com o usuário, como celebrar negócios jurídicos automaticamente⁸⁹.

São acessados não por intermédio de um deslocamento físico dos interessados, mas sim mediante um nome de domínio, responsável não apenas pela localização virtual do *site*, mas como também pela própria identificação do estabelecimento virtual, o que equivalerá a título de estabelecimento⁹⁰, responsável pela identificação da própria atividade empresarial perante o mercado⁹¹.

Antes do desenvolvimento do comércio eletrônico, o estabelecimento comercial era sempre físico, uma vez que a atividade econômica era sempre exercida em um local acessível fisicamente a todos aqueles interessados em ali celebrar negócios comerciais. No entanto, com o desenvolvimento do comércio eletrônico, empresas foram desenvolvidas para exercer sua atividade exclusivamente pelo meio digital⁹², onde os usuários interessados em

⁸⁸ Cf. MARIA ANTONIETA LYNCH DE MORAES, *Possibilidade da caracterização do site na noção de estabelecimento comercial na Lei Complementar 87/96*. Revista de Direito Privado, v. 9, jan.-mar. 2002, p. 204.

⁸⁹ Classificação de MARCO AURÉLIO GRECO, *Estabelecimento tributário e sites na internet*. LUCCA, Newton de, SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 341-342.

⁹⁰ Cf. FABIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, vol. 3, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 36.

⁹¹ Por ser responsável pela própria identificação da empresa, o nome de domínio é objeto de registro perante a Fundação para a Computação Científica Nacional. No Brasil, é feito perante o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR.

⁹² Veja-se o caso da amazon, inicialmente concebida como uma livraria para vender livros exclusivamente pela *internet*, ampliou sua atividade para também fornecer uma infinidade de outros tipos de produtos, também

estabelecer negócios com as mesmas não precisam efetuar qualquer deslocamento físico, mas sim aceder o *site* eletrônico dessas empresas de qualquer localidade, em qualquer horário, e utilizar toda a programação eletrônica desenvolvida para a conclusão da transação. A partir de então, passaram a surgir questionamentos se os *sites* se tratam de uma simples extensão do estabelecimento físico⁹³, ou, na verdade, como verdadeiros estabelecimentos empresariais virtuais autônomos⁹⁴.

Importante desde já ressaltar que a natureza dos *sites* como estabelecimentos autônomos, ou não, possuirá importantes consequências não apenas na admissibilidade da cessão unitária de todo o complexo de bens e proteção de sua clientela, como também, notadamente no ordenamento jurídico brasileiro, onde a legislação consumerista disciplinou o direito de arrependimento do consumidor quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial⁹⁵. De igual maneira, poderá ainda ter reflexos no próprio regime da preposição previsto nos artigos 1.169 e ss. do Código Civil brasileiro, na medida em que o seu artigo 1.178 estatui que os preponentes somente serão responsáveis pelos atos de seus prepostos quando praticados nos seus estabelecimentos, ainda que não autorizados por

exclusivamente pelo meio digital. Também é o caso do olx, uber, airbnb, dentre outros, que atuam exclusivamente por intermédio de uma conexão à rede mundial de computadores.

⁹³ Cf. neste sentido, ALDEMÁRIO ARAÚJO CASTRO, *Os meios eletrônicos e a tributação*. In. REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). *Direito da Informática – temas polêmicos*. São Paulo: Edipro, 2002, p. 259; ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico...*, pp. 215-217; GLADSTON MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro – empresa e atuação empresarial*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 254; JOSÉ OLINTO DE TOLEDO RIDOLFO, *Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia*. In. LUCCA, Newton de, SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 306-307; MODESTO CARVALHOSA, *Comentários ao código civil: parte especial – do direito de empresa, da sociedade personificada; do estabelecimento; dos institutos complementares ...* p. 624; RODRIGO BENEVIDES DE CARVALHO, *A internet e as relações de consumo*. In. SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 104; e THOMAS HENRIQUE PEREIRA, *Conceito de estabelecimento virtual*. *Revista de Direito Empresarial*, n.º 9. Juruá, jan.-jun. 2008, p. 226.

⁹⁴ A defender os *sites* como estabelecimentos virtuais autônomos, cf. FABIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, vol. 3, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 33-35; HAROLDO DUCLERC VERÇOSA, *Curso de direito comercial*, vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 296-297; JOSÉ AMÉRICO ZAMPAR JÚNIOR, *O site como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica?* *Revista de Direito Privado*, vol. 35, jul.-set. 2008, pp. 165-166; MARIA ANTONIETA LYNCH DE MORAES, *Possibilidade da caracterização do site na noção de estabelecimento comercial na Lei Complementar 87/96 ...*, p. 210; e TARCÍSIO TEIXEIRA, *Estabelecimento empresarial virtual: regime jurídico*. *Revista de Direito Mercantil*, n.º 50, v. 157, jan.-mar. 2011, pp. 20-30.

⁹⁵ Diversamente do que ocorreu no direito do consumo português, onde o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, disciplinou que um dos pressupostos fundamentais para a caracterização da contratação à distância é a ausência de presença física simultânea entre os contraentes no momento da formação do negócio, o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro estabeleceu o direito de arrependimento no prazo de sete dias sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

escritos. Caso praticados fora do estabelecimento, os atos dos prepostos somente vincularão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito⁹⁶.

Pois bem, para os que sustentam não possuir o sítio eletrônico autonomia como estabelecimento empresarial virtual, o estabelecimento deverá ser sempre físico, ainda que seja composto também por bens imateriais. Defendem que embora o *site* funcione como espaço virtual para a celebração de negócios comerciais, a ser localizado ainda através do seu nome de domínio, o mesmo estará sempre atrelado a um local físico como o seu suporte técnico, na medida em que ainda será necessária uma localidade para acomodação de seus computadores, mobiliários e outros utensílios que darão suporte à própria existência do *site*⁹⁷, bem como para estoque dos próprios produtos a ser vendidos, no caso de comércio eletrônico de bens tangíveis.

De igual maneira, para além dos bens materiais necessários ao suporte físico do sítio eletrônico, o exercício da empresa exige, como já destacado, uma organização de todos os fatores de produção a fim de desenvolver uma atividade produtiva. Desse modo, a própria existência da atividade comercial no âmbito da internet está condicionada a atos de gestão e organização de seus gerentes, diretores, empregados e demais colaboradores, tudo no intuito de promover uma organização no mundo físico para o desenvolvimento da atividade empresarial na rede mundial⁹⁸.

Por fim, a ainda sustentar a impossibilidade de um estabelecimento virtual autônomo, a legislação impõe aqueles que desejem explorar o comércio eletrônico a obrigatoriedade de seu registro perante o órgão de comércio competente, além da indicação do local onde se encontram geograficamente estabelecidos⁹⁹, de modo que o local de onde o

⁹⁶ Estatui o artigo 1.172 do CC brasileiro que “considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência”. Mais adiante, o artigo 1.178 assim disciplina: “Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito. Parágrafo único. Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor”.

⁹⁷ Cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões ...*, p. 216.

⁹⁸ Cf. JOSÉ OLINTO DE TOLEDO RIDOLFO, *Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia ...*, p. 306.

⁹⁹ A exigir a indicação do endereço físico em que os empresários que exerçam suas atividades no âmbito do comércio eletrônico, cf. artigo 10.º, n.º 1, do Dec.-Lei, n.º 7/2004, de 07 de janeiro, e artigo 4.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

empresário comanda e supervisiona as operações do *site* integrará o estabelecimento empresarial, na medida em que é ali que se mantém o registro de suas atividades junto às autoridades competentes¹⁰⁰. Desse modo, diante da necessidade de estar sempre ligado a um local fixo, o *site* não se trata de um estabelecimento autônomo, mas sim um dos elementos do próprio estabelecimento físico, onde confundi-lo com o estabelecimento empresarial em si significaria o mesmo quanto confundir estabelecimento e casa comercial¹⁰¹.

Em que pesem todos os argumentos deduzidos, tenho que os *sites* representativos das plataformas eletrônicas de intermediação no comércio eletrônico podem ser sim caracterizados como estabelecimentos virtuais e, como tanto, passíveis de *trespasse*¹⁰² independentemente da venda dos imóveis e equipamentos que lhe dão suporte.

Com efeito, como já salientado, o que caracteriza a existência do estabelecimento empresarial como unidade jurídica é a organização do complexo de bens para fins de destinação unitária à uma determinada atividade produtiva. Não exige a lei qualquer registro prévio dos bens que compõem o estabelecimento e muito menos a localização física daqueles suscetíveis de materialização. A existência do *site* ou da plataforma eletrônica como estabelecimento virtual em nada se relaciona com o endereço físico indicado pelo empresário para efeito de cumprimento das exigências de informações pré-contratuais. A exigência de indicação do endereço físico do fornecedor de bens e do prestador de serviços interessados em atuar no comércio eletrônico não possui o condão de desnaturar a plataforma eletrônica como estabelecimento virtual autônomo do físico, mas sim para atender exigências de confiança no próprio comércio eletrônico no sentido de informar adequadamente à contraparte a identidade e onde fisicamente ser encontrado o empresário que exerça sua atividade comercial no âmbito virtual. Tanto é assim, que em muitas empresas constituídas para operar no comércio eletrônico apenas o estabelecimento virtual é que existirá como local em que se dirigirão os

¹⁰⁰ Cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões ...*, p. 215.

¹⁰¹ Cf. THOMAS HENRIQUE PEREIRA, Conceito de estabelecimento virtual. *Revista de Direito Empresarial*, n.º 9. Juruá, jan.-jun. 2008, p. 226.

¹⁰² Por *trespasse* se entende a negociação unitária de todo o complexo de bens que compõem o estabelecimento, independentemente da celebração de negócios jurídicos autônomos para cada um dos bens que o compõe. Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial ...*, pp. 341-346.

Embora o *trespasse* signifique a transmissão unitária do estabelecimento como um todo, nada impede que as partes estabeleçam a retirada de alguns de seus elementos, desde que não o descaracterize como um estabelecimento em perfeitas condições de funcionamento para a finalidade econômica para a qual foi inicialmente concebido.

consumidores interessados em celebrar negócios com a mesma, a ser inteiramente indiferente a localização do endereço físico indicado. Aos usuários interessados em contratar no âmbito das plataformas virtuais, no momento da contratação, pouco interessa onde estão estabelecidos os computadores, móveis e demais bens materiais necessários ao funcionamento do *site*, ou mesmo onde estão estocados os bens a ser adquiridos. Referido endereço apenas assumirá importância em caso de incumprimento contratual para fins de exigir-lhe compulsoriamente o cumprimento de obrigações assumidas, bem como responsabilizá-lo por eventuais danos provenientes do exercício de sua empresa.

Como qualquer outro estabelecimento empresarial, também o virtual necessita de uma organização dos fatores de produção a fim de desenvolver a atividade produtiva para a qual foi idealizado. Não é suficiente apenas a disponibilização de um nome de domínio na rede mundial de computadores para o exercício do comércio eletrônico. Além de toda a programação prévia destinada a interagir com os usuários interessados, a criação das plataformas eletrônicas envolve ainda todo um processo de criação de artes gráficas e sonoras tendentes a atrair os usuários a contratar, como também a utilização de técnicas de *marketing* e mesmo de uma marca para identificar seus produtos perante o mercado. Também é preciso uma constante organização para atualização frequente dos sistemas informáticos empregados, bem como dos usuários cadastrados como fornecedores de produtos e serviços no âmbito da plataforma digital.

Destaque-se inclusive que o emprego dessa organização da atividade econômica a ser exercida no mundo digital pode não ocorrer em um único local físico disponibilizado pelo empresário. Com o emprego cada vez mais frequentes das técnicas de terceirização de serviços, se faz até comum que atividades específicas como criação do sistema informático da plataforma, de artes gráficas e da própria marca se façam por pessoas contratadas para cada uma dessas finalidades específicas, onde a atividade a ser desempenhada por cada uma destas ocorra em localidade inteiramente diversa daquela localização física onde o empresário se encontra registrado. Além disso, muitas dessas atividades colaborativas não envolvem qualquer atividade física, uma vez que são de natureza eminentemente intelectual, de forma que a existência de atos de gestão e de organização dos fatores de produção também em nada impossibilitam a existência de um estabelecimento de natureza virtual.

Ademais, como já salientado, o estabelecimento empresarial é composto tanto por bens corpóreos como por incorpóreos. Assim, da mesma forma que a existência de elementos incorpóreos (marca, título de estabelecimento, aviamento, patentes, etc.) em nada desnatura a existência de eventual estabelecimento físico, a existência de eventuais bens materiais como suporte técnico para o funcionamento do estabelecimento virtual não desnaturará a natureza deste, na medida em que para o exercício da atividade comercial através do comércio eletrônico, será necessário o emprego de todo um conjunto de bens, corpóreos e incorpóreos, devidamente organizados para o exercício de uma atividade produtiva, a ser desempenhada no âmbito de um sítio eletrônico acessível através da rede mundial de computadores.

Não existe, portanto, qualquer óbice intransponível para a caracterização dos *sites* como verdadeiros estabelecimentos virtuais autônomos. O importante para a caracterização de um estabelecimento como físico ou virtual será o local onde o empresário exerça de forma preponderante sua atividade principal¹⁰³. Caso sua atividade econômica seja predominantemente exercida em um local físico, a contar com o comércio eletrônico apenas de forma subsidiária de sua principal atividade lucrativa, o estabelecimento será físico. Todavia, caso a atividade econômica seja criada e organizada para ser exercida exclusivamente no meio virtual, com se dá com as plataformas eletrônicas de intermediação, o estabelecimento será virtual, independentemente da existência de bens materiais como componentes deste estabelecimento.

Todavia, não será sempre que um *site* eletrônico poderá ser considerado como um estabelecimento virtual. Retomando a classificação dos *sites* feita por MARCO AURÉLIO GRECO¹⁰⁴, entendo que os sítios eletrônicos meramente passivos, por se tratar de simples veículos de divulgação, não poderiam ser tidos como estabelecimentos virtuais, a ser equiparados como simples placas publicitárias¹⁰⁵. Com efeito, em tais endereços virtuais, diferentemente do que ocorre nos outros onde há uma efetiva interação entre o empresário e o usuário, não existe uma celebração do negócio no próprio meio virtual, a se fazer necessário

¹⁰³ FABIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, vol. 3 ..., p. 34, apresenta como critério distintivo entre o estabelecimento físico e o comercial o meio de acesso dos consumidores e adquirentes interessados nos produtos ou serviços ofertados. Afirma que quando feito por deslocamento no espaço, o estabelecimento será físico; quando por transmissão e recepção eletrônica de dados, será virtual.

¹⁰⁴ Vide p. 44 e nota n.º 89.

¹⁰⁵ Cf. JOSÉ AMÉRICO ZAMPAR JÚNIOR, *O site como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica ...*, p. 165.

ainda o deslocamento do consumidor a um estabelecimento físico para fins de concretização do negócio, daí não poder ser considerado como um estabelecimento, por não ser onde o comerciante exerce sua principal atividade¹⁰⁶. Já as plataformas eletrônicas, por importar em uma verdadeira interação com os usuários e concebidas para permitir a celebração de negócios no próprio meio eletrônico, poderão sim ser tidas como um estabelecimento autônomo.

Como um estabelecimento virtual autônomo, as plataformas eletrônicas poderão ter um fundo de empresa, ou seja, um valor econômico superior ao conjunto de bens que o compõe, a depender do seu conhecimento e aceitação por parte do mercado¹⁰⁷. De igual maneira, poderão ainda ser objeto de trespasse, a ser transferidos todos os bens que o compõe, ou mesmo tão somente o seu nome de domínio, marca e sistemas informáticos, sem que isso venha a descaracterizá-lo como um estabelecimento em perfeitas condições de funcionamento para o exercício da atividade para o qual foi concebido¹⁰⁸.

De igual modo, por ser a plataforma eletrônica considerada como um estabelecimento virtual, urge uma revisão do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. De fato, ao disciplinar o direito de arrependimento para as contratações provenientes de relações de consumo ocorridas *fora do estabelecimento comercial*, as transações comerciais de consumo ocorridas no âmbito das plataformas digitais, por ocorrer dentro do estabelecimento virtual, não seriam alcançadas por

¹⁰⁶ Também no sentido de que os *sites* meramente passivos não podem ser considerados como estabelecimentos virtuais, cf. MARIA ANTONIETA LYNCH DE MORAES, *Possibilidade da caracterização do site na noção de estabelecimento comercial na Lei Complementar 87/96* ..., p. 210.

¹⁰⁷ Cf. FABIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, vol. 3 ..., p. 34, onde destaca que quem adquire estabelecimento virtual pode pagar preço maior do que a soma do valor de cada bem envolvido na exploração da atividade econômica, a depender do número de visitas do *website*, do número de transações efetuadas no âmbito do mesmo, além de outros componentes do estabelecimento, como *layout* da página, a assimilação de seu nome de domínio, e até mesmo a segurança de seu sistema de transmissão de dados.

¹⁰⁸ Cf. TARCÍSIO TEIXEIRA, *Estabelecimento empresarial virtual: regime jurídico* ..., p. 31, onde cita como exemplo o caso da Amazon, onde poderia seu titular vender apenas o nome de domínio e a marca, o que provavelmente tem mais de valioso, sem ter de, necessariamente, vender os equipamentos que lhe dão suporte.

A reforçar o entendimento no sentido de que nas plataformas eletrônicas o mais valioso se trata de seu nome de domínio e marca, a não assumir maiores relevâncias os bens materiais que lhes dão suporte, importante destacar que, consoante o ranking BrandZ das 100 marcas globais mais valiosas de 2019, a Amazon é a marca mais valiosa do mundo, com valor de US\$ 315,5 mil milhões (fonte:www.ecommercebrasil.com.br).

referido dispositivo legal¹⁰⁹, a tolher o direito de arrependimento aos consumidores brasileiros no caso das compras via *internet*.

Contudo, é preciso ter em consideração que na época da promulgação do referido código, em setembro de 1990, ainda não se encontrava difundido o comércio eletrônico, de forma que ou os negócios eram celebrados no interior do estabelecimento físico, ou por técnicas de contratação à distância disponíveis até aquele momento, como por malas diretas, catálogos, ou por telefone. Por esta razão, considerando que as únicas formas de contratação à distância até então conhecidas eram as celebradas fora do estabelecimento comercial, onde o consumidor estava sujeito à práticas de *marketing* agressivas, a não possuir tempo de reflexão acerca da concretização do negócio e tampouco ter oportunidade de examinar o produto ou serviço a ser adquirido, a legislação consumerista brasileira previu o direito de arrependimento apenas para as contratações fora do estabelecimento comercial.

Ocorre que com o advento do comércio eletrônico e o desenvolvimento das plataformas virtuais de intermediação, surgiu uma nova modalidade de estabelecimento comercial, agora de forma virtual, onde, a despeito de celebrados à distância, sem a presença física dos contraentes, são concretizados no interior dessa nova concepção de estabelecimento de forma quase que instantânea. Todavia, a exemplo das demais formas de contratação à distância, nas contratações eletrônicas o consumidor ainda persiste sujeito às práticas comerciais agressivas, uma vez que os *sites* são organizados para favorecer a indução do consumo, além de não ter acesso prévio aos produtos e serviços desejados, já que somente os recebe após o seu pagamento, a não haver uma certeza sobre sua satisfação, na medida em que imagens do produto ou descrição de suas características e qualidades não substitui o contato direto com o bem¹¹⁰. Persiste assim as mesmas condições de vulnerabilidade presentes nas demais maneiras de contratos à distância, o que justifica a manutenção de seu direito de arrependimento. Como na época de sua promulgação o Código de Defesa do Consumidor brasileiro ainda desconhecia a contratação efetuada pela *internet*, nos dias

¹⁰⁹ Neste sentido, se manifestou FÁBIO ULHOA COELHO, *Direito comercial, vol. 3 ...*, pp. 49-50, onde defende que o comércio eletrônico não se trata de negócio concretizado fora do estabelecimento do fornecedor, pois o consumidor, embora em casa ou no trabalho, acessa o estabelecimento virtual do empresário, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. Reconhece, contudo, o exercício do direito de arrependimento nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega *marketing* agressivo.

¹¹⁰ Cf. LEONARDO ROSCOE BESSA, *Proteção contratual*. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; MARQUES, Cláudia Lima; e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 368.

modernos, onde referida modalidade de contratação se faz cada vez mais presente no mercado de consumo brasileiro, para conferir o direito de arrependimento às contratações celebradas em plataformas eletrônicas é preciso atribuir uma interpretação mais extensiva ao artigo 49 do CDC brasileiro, no sentido de assegurar sua aplicabilidade à todas as modalidades de contratação à distância, ainda que celebradas no interior de estabelecimento comercial¹¹¹.

Sensível à insuficiência do artigo 49 do CDC face às novas modalidades de contratações existentes, no intuito de assegurar claramente o direito de arrependimento também nas compras efetuadas no comércio eletrônico, o Poder Executivo brasileiro editou o Decreto n.º 7.962/2013, a regulamentar o Código de Defesa do Consumidor, onde foi reconhecido logo no seu artigo 1º, III o direito de arrependimento às contratações no comércio eletrônico, o qual poderá ser exercido pela mesma ferramenta utilizada pela contratação¹¹². De igual maneira, como forma de revisar o direito de arrependimento do consumidor às todas as modalidades de contratação à distância, inclusive quando se derem no interior do estabelecimento virtual, tramita no Congresso Nacional projeto de lei de alteração ao Código de Defesa do Consumidor, já aprovado no Senado brasileiro¹¹³, o qual altera o artigo 49 do CDC no sentido de assegurar o direito de arrependimento à todas as contratações celebradas à distância, entendida esta como “aquela efetivada fora do estabelecimento ou sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone,

¹¹¹ No sentido de equiparar os contratos realizados através da *internet* às demais modalidades de contratação à distância e, por conseguinte, conferir-lhes o direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC, cf. JOSÉ AMÉRICO ZAMPAR JÚNIOR, *O site como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica ...*, pp. 169-170; e SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet ...*, p. 107.

Por não reconhecerem os *sites* eletrônicos como estabelecimentos comerciais autônomos, de forma a defender que as contratações eletrônicas se dão fora do estabelecimento, e, portanto, aplicável o artigo 49 do CDC em sua literalidade, cf. ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico ...*, pp. 231-232; CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 123; e RODRIGO EIDELVEIN DO CANTO, *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico ...*, pp. 133-134.

Na jurisprudência brasileira, não se costuma fazer qualquer referência aos *sites* eletrônicos como estabelecimentos virtuais, a predominar a existência do direito de arrependimento também nas compras perante a *internet* por serem consideradas como compras fora do estabelecimento comercial, com o que não concordamos. Neste sentido, cf. STJbr, REsp. n.º 1340604/RJ, Min. Mauro Campbell Marques, RDTJRJ, vol. 98, p. 112; e TJSP, processo n.º 1006965-41.2017.8.26.0564, Rel. Des. Adilson de Araújo, julgado em 14.10.2017.

¹¹² “Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados. (...)”.

¹¹³ O PL n.º 281/2012, que altera o Código de Defesa do Consumidor para aperfeiçoá-lo e dispor sobre o comércio eletrônico foi aprovado no ano de 2015 e remetido à Câmara dos Deputados, onde foi autuado como PL n.º 3.514/2015.

por reembolso postal ou *por meio eletrônico ou similar*”. Referida disciplina pretendida pelo legislador brasileiro, é similar à já conferida pelo ordenamento jurídico português, que assegura referido direito no Decreto-Lei n.º 24/2014 a todos os negócios celebrados não apenas fora do estabelecimento comercial, como também sem a presença física simultânea dos contraentes.

CAPÍTULO 3º. CONTRATOS ELETRÔNICOS.

3.1. Conceito de contrato eletrônico.

O contrato se trata de uma espécie negócio jurídico, celebrado mediante a declaração de duas ou mais vontades, de onde resultam efeitos jurídicos correspondentes à autonomia privada das partes envolvidas¹¹⁴. Poderá ser bilateral, quando envolver duas partes, ou plurilateral, caso envolva o interesse de mais de duas partes. Importante, todavia, não confundir o significado de partes no contrato com o de pessoas envolvidas, na medida em que a parte se determina não pelo número de pessoas, mas sim pela unidade de interesse perseguido no negócio e pela unidade da legitimidade no agir negocial¹¹⁵.

Em um contrato, os interesses das partes contraentes serão, no mais das vezes, contrapostos¹¹⁶, os quais irão convergir através do encontro de vontades em torno da produção dos efeitos jurídicos desejados. Desse modo, pode-se resumidamente definir o contrato como um negócio jurídico resultante de duas ou mais declarações negociais com conteúdos coincidentes, de onde resulta a produção de efeitos jurídicos desejados pelas partes¹¹⁷.

Por implicar na vinculação das partes envolvidas conforme a sua autonomia privada, a celebração do contrato envolve um processo de formação a culminar com o encontro das vontades envolvidas e consequente consenso entre os contraentes na produção dos efeitos jurídicos pactuados¹¹⁸. Referido processo envolve, pelo menos, duas declarações de vontade, consistentes na proposta de contrato e a sua respectiva aceitação, a se reputar por

¹¹⁴ Consoante destacado por MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II, Parte Geral: negócio jurídico, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 129, todo negócio jurídico, conquanto manifestação da autonomia privada, deve corresponder à vontade das pessoas nele envolvidas.

¹¹⁵ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 388, onde destaca a possibilidade de em um contrato de compra e venda existirem duas ou mais pessoas tanto na parte compradora como na vendedora, a permanecer o contrato com duas partes envolvidas.

¹¹⁶ Cf. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed. Coimbra, Almedina, 2008, p. 197. Todavia, os interesses contrapostos não se tratam de requisito essencial aos contratos, na medida em que podem também ser comuns, como ocorre nos contratos de sociedade, por exemplo.

¹¹⁷ Cf. KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, 9ª Aufl. München: Beck, 2004, p. 551; e MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações ...*, p. 183.

¹¹⁸ A definir a formação do contrato como um processo consistente numa sequência de atos e comportamentos humanos, coordenados entre si, de modo completamente convencional, cf. ENZO ROPPO, *O contrato*, trad. Ana Coimbra e Manuel Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 85.

concluído no momento da aceitação, uma vez que corresponde ao período em que efetivamente se deu formação do consentimento entre as partes, com a conciliação dos interesses envolvidos. A proposta e aceitação se tratam de atos de manifestação de vontade unilaterais que, reunidos, formam o contrato e a consequente vinculação das partes envolvidas¹¹⁹.

O contrato eletrônico, a exemplo dos contratos tradicionais, também se trata de um encontro de manifestação de vontades destinada à produção de efeitos jurídicos. Pode ser definido como aquele negócio através do qual o encontro das vontades de contratar ocorre por intermédio de uma rede eletrônica de transmissão de dados¹²⁰. Diferencia-se assim dos contratos tradicionais pela forma em que a vontade negocial é manifestada ou transmitida, uma vez que subjacente ao negócio celebrado no âmbito eletrônico sempre existirá uma manifestação da vontade humana tendente à formação do negócio e consequente produção dos respectivos efeitos jurídicos. A proposta poderá até ser manifestada por um método tradicional, mas desde que a aceitação ocorra por um modo de transmissão de dados, estaremos diante de uma contratação eletrônica¹²¹. Dessa forma, ainda que a oferta tenha sido efetuada por catálogos ou mesmo por algum outro documento escrito, desde que a aceitação e consequente conjunção de vontades ocorra por meios eletrônicos, como, por exemplo, um fax, correio eletrônico, ou qualquer outro mecanismo de comunicação virtual, estar-se-á perante uma contratação eletrônica.

¹¹⁹ Cf. GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 246.

¹²⁰ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 144; e GIUSELLA FINOCCHIARO, *Diritto di internet*. Bologna: Zanichelli, 2008, p. 47. PINOCHET OLAVE, *La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte I: la oferta electrónica*. *Lus et praxis*, v. 10, n.º 2, 2004, p. 277, aduz que um contrato eletrônico é aquele em que a vontade haja sido expressada por qualquer meio que possa ser classificado de eletrônico. Mais adiante, pp. 279-280, diferencia citado autor os contratos eletronicamente consentidos, dos contratos eletrônicos em sentido estrito. Nos primeiros, estão inseridos todos aqueles onde o consentimento tenha se exteriorizado por meios eletrônicos, a compreender não só os contratos celebrados por computador, como também aqueles contratos por telefone, fax, etc. Já os contratos eletrônicos em sentido estrito são aqueles celebrados em suporte eletrônico e firmado digitalmente pelas partes.

FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, *Aspectos fundamentales de la contratación electrónica*. In. (ALBOR BALTAR y TATO PLAZA, Coord.). *Comercio electrónico en internet*. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 264, sustenta que para que um negócio seja qualificado como contrato eletrônico, é preciso que os instrumentos telemáticos intervenham no momento de celebração do contrato. Ainda que o objeto contratual seja executado eletronicamente, caso o mesmo tenha sido perfeccionado pelas formas tradicionais, não poderá ser tido por contrato eletrônico.

¹²¹ Cf. MORENO NAVARRETE, *Contratos electrónicos*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 36.

Importante não confundir o contrato eletrônico com o informático, uma vez que o primeiro poderá ter como objeto os mais variados bens ou serviços, corpóreos ou não, desde que celebrados mediante um suporte de um computador e de uma rede de telecomunicações, ao passo em que estes últimos terão sempre por objeto a aquisição ou prestação de serviço de natureza informática¹²².

A doutrina costuma dividir os contratos eletrônicos em três categorias, quais sejam: interpessoais, interativas e intersistêmicas¹²³.

Na primeira, a manifestação de vontade das partes contraentes ocorre mediante a sua intervenção direta, a requerer a participação humana tanto na transmissão da primeira vontade negocial (proposta), como também na manifestação de sua respectiva aceitação e perfectibilização do acordo, fases indispensáveis para a concreção do negócio contratual. As contratações interpessoais no comércio eletrônico podem ocorrer de forma sucessiva, quando entre a manifestação de vontade de uma das partes e a respectiva aceitação decorrer lapso temporal juridicamente significativo, como nas transações efetuadas mediante a ferramenta de correio eletrônico, hipótese em que se assimila ao contrato por correspondência convencional, equiparado aos contratos entre ausentes, onde a relação contratual não se concretiza instantaneamente. Poderão também se dar simultaneamente, em situações nas quais a relação

¹²² Cf. NEWTON DE LUCCA, *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 33-35, onde prefere a denominação de contratos telemáticos para aqueles que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para a sua celebração, enquanto define por contrato informático o negócio jurídico bilateral que tem por objeto bens ou serviços relacionados à ciência da computação. Cf. no mesmo sentido, CLEMENTE MEORO, *Algunas consideraciones sobre la contratación electrónica*. Revista Aranzadi de derecho patrimonial, n.º 4, 2000, p. 61; e SEBASTIÃO PIZARRO, *Comércio eletrônico: contratos electrónicos e informáticos...*, p. 83.

Em sentido contrário, ANTÔNIO PINTO MONTEIRO, *A responsabilidade civil na negociação informática*. In. *Direito da Sociedade da Informação*, v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 230; e GIUSELLA FINOCCHIARO, *Diritto di internet ...*, p. 47 empregam os termos contratos eletrônicos ou informáticos indistintamente.

¹²³ Classificação adotada por ERICA BRANDINI BARBAGALO, *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores – peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 51-58; MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS e MARIA DELAPIEVE ROSSI, *Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão ...*, pp. 109-111; e SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet ...*, pp. 82-89.

CÉSAR VITERBO MATOS SANTOLIM, *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 24-26, ao classificar os contratos eletrônicos, prefere utilizar a forma como o computador intervém na formação da vontade e/ou instrumentalização do contrato, a citar o computador: a) como simples meio de comunicação; b) como local de encontro de vontades já aperfeiçoadas; e c) como auxiliar no processo de formação da vontade, onde também denomina de contratos por computador *stricto sensu*.

PAULA COSTA E SILVA, *A contratação automatizada ...*, p. 290, diferencia ainda a contratação eletrônica, como aquela na qual as declarações de vontade necessárias à celebração do contrato são transmitidas por meios eletrônicos, e a contratação automatizada, onde as declarações de vontade são *produzidas e transmitidas* através de meios informáticos.

contratual se forme imediatamente ou em tempo real, a despeito de não celebrada na presença física dos contraentes, como nas negociações manifestadas por através de plataformas “de bate papo” ou *chats*, equiparáveis aos contratos celebrados por telefone¹²⁴.

Na contratação interpessoal a declaração de vontade parte diretamente da figura humana, a constituir o meio eletrônico em um simples instrumento de transmissão das declarações exteriorizadas pelas partes¹²⁵. Dessa forma, por envolver uma simples transmissão de declarações de vontade negociais já manifestadas previamente por humanos, não existe qualquer dúvida sobre a natureza convencional dos referidos negócios jurídicos¹²⁶.

Referida modalidade de negociação poderá se dar tanto no comércio eletrônico direto, com execução contratual pelo próprio sistema eletrônico, quanto no indireto, onde se faz necessária a execução contratual pelos métodos tradicionais. Foi inclusive através de negociações estabelecidas por *e-mail* que se iniciou em 1993 o comércio eletrônico na *internet*, quando um casal de advogados enviou mensagens eletrônicas oferecendo serviços de obtenção de *green cards* para imigrantes¹²⁷.

Já as contratações interativas são aquelas resultantes de uma interação entre uma ação humana e um sistema eletrônico programado para a celebração de negócios. São as formas de mais conhecidas de contratação eletrônica, haja vista ser a forma preponderante de contratação no âmbito do comércio eletrônico de consumo, onde um consumidor acede a um sítio eletrônico de uma loja virtual.

Será justamente essa forma de contratação o objeto da presente investigação, uma vez que representa também os negócios celebrados no âmbito das plataformas eletrônicas, nas quais um indivíduo, consumidor ou não, acessa o sítio eletrônico da plataforma para fins de adquirir bens ou contratar a prestação de serviços ali exibidos. Referidos produtos são exibidos perante um sistema eletrônico previamente programado para tanto, o qual conterà funções diversas que possibilitam a interação do usuário com o titular do estabelecimento

¹²⁴ Cf. ERICA BRANDINI BARBAGALO, *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores ...*, pp. 55-56.

¹²⁵ Cf. DAVID FESTAS, *A contratação eletrônica automatizada*. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 413; GIUSELLA FINOCCHIARO, *I contratti informatici*. Padova: Cedam, 1997, p. 53.

¹²⁶ Cf. JOCHEN TAUPITZ e THOMAS KRITTER, *Electronic commerce – probleme bei rechtsgeschäften im internet*. In *JuS*, n. 9, 1999, p. 839.

¹²⁷ Cf. LANCE ROSE, *Net law – your rights in the online world*. Osborne/Mc Graw-Hill, 1995, p. 41.

eletrônico, que vão desde a escolha do item desejado, como também para o acesso a formulários estabelecidos para a sua identificação e concordância com o negócio jurídico estabelecido, o respectivo pagamento, e até mesmo a execução do próprio contrato, no caso de comércio de bens ou serviços imateriais¹²⁸.

Nessas contratações, a contraparte acessa um endereço virtual de uma marca conhecida diante da confiança que nutre pela mesma, não tendo o mínimo conhecimento de quem está a efetivamente oferecer o produto ou serviço desejado, muito menos se o mesmo se trata de um fornecedor profissional. O efetivo conhecimento da identidade da outra parte contratante advém apenas após a celebração do negócio jurídico.

O contraente vai navegando diante de todo um sistema programado, a manifestar tão somente sua aceitação com as condições pré-estabelecidas, sem que tenha qualquer margem ou liberdade para negociação das condições gerais de contratação¹²⁹, tudo na confiança que deposita na marca que representa o estabelecimento virtual no qual está a celebrar o negócio. Embora uma pessoa esteja a interagir com o sistema permanentemente conectado à *internet*, o detentor deste não necessita estar do outro lado da linha no momento da contratação, a poder tomar efetivo conhecimento do negócio apenas mais tarde¹³⁰.

Nessas formas de contratação eletrônica, ao contrário das interpessoais, não existe uma manifestação de vontade direta por parte dos indivíduos negociantes e tampouco uma discussão sobre as cláusulas que irão compor o negócio, motivo pelo qual, como já visto, há doutrinadores que recusam o caráter contratual às referidas transações¹³¹.

¹²⁸ SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet* ..., p. 87.

¹²⁹ Aos contratos celebrados mediante uma interação entre uma ação humana e um sistema eletrônico previamente programado, através do qual a parte contraente vai manifestando sua vontade por interação com o sistema, aderindo às condições pré-estabelecidas pelo titular da plataforma por intermédio de pulsar um botão, a doutrina denomina de contratos *clickwrap agreement*. Cf. MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio eletrônico no direito português*. In. COELHO, Fábio Ulhoa e RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.), *Questões de direito comercial no Brasil e em Portugal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 329; e SEBASTIÃO PIZARRO, *Comércio eletrônico: contratos eletrônicos e informáticos...*, p. 9, nota 5. No mesmo sentido, mas a utilizar a denominação de contratos *point and click*, cf. GIORGIO ROGNETTA, *Il consumatore tra «point and click» e firma digitale*. In. CASSANO, Giuseppe (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003, pp.187-190.

¹³⁰ SÓNIA MOREIRA, *A formação do contrato por via eletrônica*. In. Estudos em homenagem ao professor doutor António Cândido de Oliveira. Coimbra, 2017, p. 995.

¹³¹ Como já exposto no item 1.3, ao ser tratado da despersonalização dos contratos eletrônicos, NATALINO IRTI, defende que nos negócios telemáticos não existe mais um diálogo entre as partes, onde uma delas aceita todas as condições gerais impostas pela outra, a se limitar a escolher o produto ou serviço exposto. Diante da

Não obstante se reconheça a inexistência de um diálogo efetivo nas relações celebradas no âmbito de plataformas virtuais, bem como uma conseqüente despersonalização, o contrato, como convergência de um acordo de vontades, não exige um diálogo efetivo e tampouco a presença física das partes contraentes. O desenvolvimento do comércio e a modernização das formas de produção passaram a exigir novas técnicas de negociação, capazes de proporcionar o escoamento da produção crescente. Desse modo, as técnicas de contratação desenvolvidas, do mesmo modo que a palavra ditada ou escrita, significam criações inerentes à própria autonomia privada do indivíduo¹³².

Aliás, não apenas no âmbito do comércio eletrônico, como em toda transação massificada, é comum a celebração de contratos sem qualquer aceitação expressa de uma das partes contraentes. Em um supermercado ou mesmo em grandes lojas de departamentos, é comum um indivíduo apanhar o produto desejado e de logo levá-lo ao caixa para pagamento e aquisição, sem que se questione a conclusão de uma compra e venda diante da ausência de uma aceitação expressa de sua parte. A informalidade e a própria celeridade exigidas no comércio moderno não são compatíveis com a exigência de declarações formais de propostas de negócio e sua respectiva aceitação por cada uma das partes interessadas. O importante será que o mútuo consentimento das partes envolvidas no negócio jurídico seja demonstrado de modo inequívoco, seja de forma escrita, oral, ou mesmo implicitamente, onde a conduta da outra parte mostre a sua intenção de aceitar a proposta¹³³.

Não se pode concordar, de igual maneira, que nos negócios celebrados no mundo das plataformas eletrônicas de intermediação haja apenas a confluência de duas decisões unilaterais e autônomas de expor e escolher produtos ou serviços. Na verdade, como em todo contrato, se verificam também decisões a envolver o mesmo objeto, o que denota um efetivo consenso entre as partes envolvidas. Ainda que não exista uma negociação nas cláusulas e condições do contrato, mas tão somente uma adesão às condições pré-estabelecidas pelo

ausência de diálogo e de uma manifestação expressa de vontade, recusa a existência de um contrato como consentimento nas transações eletrônicas, a sustentar a existência de duas decisões unilaterais desprovidas de qualquer manifestação de vontade das partes envolvidas. Cf. *Scambi senza accordo* ..., pp. 347-364 e *È vero ma* ..., pp. 273-278.

¹³² Cf. GIORGIO OPPO, *Disumanizzazione del contratto* ..., p. 527.

¹³³ O artigo 217º, n.º 1, do CC português prevê a declaração negocial tácita quando se deduz de fatos que a revelam com toda a probabilidade. A também aceitar que a aceitação do contrato se dê por declarações tácitas, cf. GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral* ..., p. 250; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., pp. 132-135; e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil* ..., pp. 406-408.

fornecedor, referida decisão possui a finalidade de celebrar o negócio jurídico oferecido, a significar, dessa forma, uma efetiva aceitação contratual à todas cláusulas e condições estipuladas¹³⁴.

Desse modo, apesar dos negócios realizados no âmbito das plataformas eletrônicas de intermediação ser despersonalizados em virtude da não participação imediata de indivíduos na perfectibilização das transações comerciais, não há o que se falar em uma desumanização das relações efetuadas no meio virtual, a descaracterizar a existência de um consentimento de vontades e, por conseguinte, de um contrato.

Pode se afirmar que a vontade negocial do titular do sistema aplicativo eletrônico se encontra evidenciada através da programação do sistema por este organizado, por intermédio do qual foram disponibilizados os produtos e serviços, além de determinada a conclusão de negócios mediante impulsos previamente por ele estipulados¹³⁵. Como já salientado, referido sistema eletrônico não apenas se limita a expor o produto ou serviço, como também propicia uma interação da contraparte interessada em sua aquisição, como a obtenção de informações e imagens sobre o produto, escolha de modelo, tamanho e cores do bem, além de próprio espaço para preenchimento das informações pessoais do interessado e das opções de pagamento, o que torna nítido o intuito de contratar daquele que se encontra a exercer a atividade econômica através do citado sistema.

Por outro lado, a aceitação da proposta e consequente conclusão do contrato ocorre através da interação da contraparte com o sistema eletrônico programado pelo titular da plataforma eletrônica¹³⁶, na medida em que vai prosseguindo com todas as etapas necessárias para a conclusão do negócio até a concordância final com a contratação pretendida, a qual é geralmente feita através de um simples clique no espaço destinado à aceitação¹³⁷. Pode-se denotar nessas contratações mediante sistemas aplicativos eletrônicos, que toda a interação do indivíduo com referido sistema, a não apenas selecionar o produto ou serviço desejado no

¹³⁴ Cf. GIORGIO OPPO, *Disumanizzazione del contratto* ..., p. 528.

¹³⁵ Cf. FABIO TOMMASI, *I contratti del commercio eletrônico* ..., p. 267; FRANCESCO DELFINI, *Il commercio eletrônico* ..., p. 57-58; e MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS e MARIA DELAPIEVE ROSSI, *Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão* ..., p. 109.

¹³⁶ Consoante afirmado por PAULA COSTA E SILVA, *a contratação automatizada* ..., p. 303, se a máquina gera e envia a declaração por impulso contemporâneo de alguém que tem o controle efetivo da máquina, a estas declarações deve ser aplicado o regime previsto para o contrato.

¹³⁷ Cf. RODOLFO FERNANDÉZ, *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*. Barcelona: J. M. Bosch, 2001, p. 85; e OLIVIER ITEANU, *Internet e le droit* ..., p. 86.

sentido de obter maiores informações, mas ao prosseguir em todas as etapas para a conclusão do negócio, como escolhê-lo e adicioná-lo no respectivo carrinho de compras, preencher formulários para a sua identificação e fornecer endereço de entrega, aceitação das condições estipuladas para a conclusão do negócio e até o respectivo pagamento pelo produto pretendido, demonstram inequivocamente seu intuito de anuir com todas as condições expostas no sistema eletrônico para fins de concretizar o negócio jurídico pretendido. Referida conduta permite revelar, com toda certeza, o efetivo intuito de contratar do indivíduo, a ser reputada sua aceitação contratual através desses comportamentos típicos de declaração negocial¹³⁸.

Por fim, as contratações intersistêmicas consistem naquelas estabelecidas entre dois sistemas eletrônicos previamente programados, através da qual inexistente qualquer ação humana na formação e transmissão da vontade negocial¹³⁹. Enquanto nas contratações interpessoais existe ação humana contemporânea entre todas as partes contraentes, na contratação interativa apenas uma das partes age mediante interação humana com um sistema aplicativo eletrônico, ao passo que nas intersistêmicas não há qualquer ação humana no momento da celebração do negócio.

Como já exposto, referida forma de contratação se faz mais presente no comércio eletrônico sob a modalidade *bussines to bussines* (B2B), celebrado entre duas ou mais empresas, onde se destaca a utilização do *Electronic Data Interchange* (EDI) como meio para a transferência eletrônica de dados. Tanto a formação quanto a transmissão da vontade negocial ocorre por intermédio de sistemas eletrônicos, sem qualquer participação humana no

¹³⁸ O artigo 234.º do CC português já dispensa a declaração da aceitação, a reputar por concluído o contrato logo que a conduta da outra parte demonstre sua intensão de aceitar a proposta quando, diante da natureza ou circunstâncias do negócio, ou os usos tornem dispensável a declaração de aceitação. KARL LARENZ, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts ...*, pp. 522-525, define como comportamentos sociais típicos as condutas concludentes que demonstrem atuação de vontade jurídico-negocial aptas a ensejar a aceitação do contrato. ENZO ROPPO, *O contrato ...*, pp. 93-94, adota como comportamento concludente pequenas condutas cotidianas num sistema econômico massificado, nas quais a vontade de aceitar resulta implicitamente da atividade do indivíduo, de molde a transparecer de forma inequívoca a sua vontade de concluir o contrato. Sobre a declaração tácita e comportamentos concludentes, cf. ainda PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 438 e ss.

¹³⁹ A doutrina alemã costuma denominar de declarações eletrônicas de vontade – *electronische Willenserklärung* as manifestações de vontade produzidas automaticamente por um computador com base em sua programação, sem qualquer intervenção humana. Distingue-as das declarações de vontade eletronicamente transmitida, manifestadas por um indivíduo e apenas transmitidas eletronicamente. Cf. neste sentido, JOCHEN TAUPITZ e THOMAS KRITTER, *Electronic commerce – probleme bei rechtsgeschäften im internet...*, p. 839.

Em Portugal, o artigo 33.º da Lei do Comércio Eletrônico portuguesa (Decreto-Lei n.º 7/2004, de 07 de janeiro denomina a contratação automatizada entre sistemas de contratação sem intervenção humana.

momento da contratação. O sistema de uma das partes envolvidas no negócio emite um comando eletrônico para o sistema da contraparte, que por sua vez, em razão da sua prévia programação, emite um comando de resposta ao primeiro, a propiciar uma subsequente troca de informações eletrônicas entre os sistemas até que todas as operações envolvendo a celebração dos negócios, pagamento e entrega do objeto contratado estejam consumadas¹⁴⁰.

Como inexistente qualquer ação humana contemporânea à formação do negócio, poder-se-ia questionar a natureza das transações eletrônicas intersistêmicas. Com efeito, por não haver qualquer manifestação volitiva humana no momento de perfectibilização do negócio, já se defendeu que em referidos negócios não haveria verdadeira manifestação jurídica de vontade humana¹⁴¹. Além disso, como em tais contratações os sistemas informáticos estão a atuar de maneira inteligente, a tomar decisões a partir das informações recebidas, referidos sistemas inteligentes gozariam de uma verdadeira autonomia na tomada de decisões em relação à vontade das partes contratantes¹⁴², a celebrar negócios diversos, cujos conteúdos podem ser até desconhecidos pelas partes envolvidas.

Apesar de inexistirem ações humanas concomitantemente à celebração do negócio, referidas atitudes ocorrem previamente, antes mesmo da programação dos sistemas interligados, quando as partes envolvidas estabelecem todo um processo de negociação prévia a fim de estabelecer os protocolos técnicos que irão ser aplicáveis nas transações futuras¹⁴³. Desde essa fase prévia, as partes já manifestam sua vontade negocial no sentido de se vincularem sempre que surgirem as situações por elas pré-definidas. Estabelecida a negociação prévia, é então procedida a programação dos sistemas eletrônicos, a fim de que os mesmos possam intercomunicar-se entre si, celebrando negócios mediante os impulsos previamente estabelecidos.

¹⁴⁰ MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS e MARIA DELAPIEVE ROSSI, *Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão* ..., p. 111.

¹⁴¹ FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 1992, pp. 91-92, sustenta que nas negociações celebradas através de “diálogo” de computadores não é possível identificar uma vontade como fundamento do negócio jurídico.

¹⁴² Cf. ETTORE GIANNATONIO, *Transferimenti elettronici dei fondi e autonomia privata*. Milano: Giuffrè Editore, 1986, p. 69, onde sustenta que o computador não se trata de um simples meio de transmissão, mas também um instrumento capaz de memorizar uma grande quantidade de dados, de calculá-los e confrontá-los, a ponto de decidir com base nos mesmos e de transmitir suas próprias decisões.

¹⁴³ Cf. ANDRÉS DOMINGUEZ LUELMO, *Contratación electrónica y protección de consumidores: regimen jurídico* ..., p. 2.329.

Os computadores que estão a concretizar negócios jurídicos não possuem assim inteligência e capacidade decisória própria¹⁴⁴, a depender de uma programação anterior efetuada por um ser humano para a emissão dos dados negociais¹⁴⁵. Por detrás de cada um dos computadores e sistemas existirá, portanto, sempre uma vontade humana anterior, a inserir um procedimento lógico próprio que irá orientar todo o processo negocial¹⁴⁶. A vontade humana já existe previamente, a ser tão somente exteriorizada através da programação do sistema informático, a expressar, portanto, uma autêntica declaração de vontade negocial do utilizador do sistema¹⁴⁷.

Denota-se, portanto, que os sistemas informatizados responsáveis pelas contratações intersistêmicas ou automatizadas não detém autonomia relevante da vontade humana existente na sua própria criação e programação, anterior à própria perfectibilização do negócio. Tal modalidade de contratação eletrônica sempre terá uma vontade humana negocial subjacente e inserida dentro da programação do sistema, a qual irá ser manifestada como declaração negocial através da transmissão de dados sempre que acionados os impulsos contidos na programação. Na contratação automatizada, apesar da vontade negocial ser exteriorizada pelo próprio sistema eletrônico, deverá ser a mesma sempre reconduzida à vontade humana preexistente na programação e preparação para a emissão de declarações negociais, a ressaltar, dessa forma, a natureza contratual dos negócios celebrados através desses sistemas eletrônicos¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *Transferência electrónica de dados: a formação dos contratos*. In: Direito da Sociedade da Informação, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 223. MIGUEL MARQUES VIEIRA, *A Autonomia Privada na Contratação Eletrônica sem Intervenção Humana*. In: Campos, Diogo Leite de (coord.), *Estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 185 destaca ainda que o computador tem autonomia para atuar dentro de situações previamente programadas, a se tratar, portanto, de um mero aplicador de regras pré-estabelecidas pela pessoa.

¹⁴⁵ RENATO CLARIZIA, *Informática e conclusione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1985, p. 55, destaca que o programa é o instrumento operativo para fazer que a máquina funcione.

¹⁴⁶ Cf. FRANCESCO PARISI, *Il contratto concluso mediante computer*. Padova: Cedam, 1987, pp. 8-9, onde destaca que são próprios os mecanismos lógicos do homem que levam o computador ao seu funcionamento, onde o ser humano não insere apenas dados, mas como também todo o processo lógico que deve guiar o computador no processamento dessas informações. No mesmo sentido, GIUSELLA FINOCCHIARO, *I contratti informatici ...*, p. 55, segundo o qual a vontade contratual é inserida no sistema informático através da programação.

¹⁴⁷ Cf. GUERRA BALIC, *La conclusion de contratos por médios informaticos*. Informática y derecho: Revista ibero-americana de derecho informático, n. 8, 1995, p. 97.

¹⁴⁸ Os negócios jurídicos celebrados no âmbito dos sistemas eletrônicos informatizados são considerados como uma autêntica forma de contratação pela doutrina amplamente dominante. Neste sentido, no âmbito da doutrina portuguesa e brasileira, cf. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Comércio electrónico e direito do consumo*. In:

A circunstância de o consentimento das partes contraentes ser manifestado de modo abstrato, a desconhecer o conteúdo específico da transação celebrada também não possui o condão de desqualificar a natureza consensual do negócio. Neste sentido, no âmbito do comércio tradicional, empresários de grandes departamentos de magazine ou supermercados se limitam a disponibilizar seus produtos em gôndolas ou prateleiras, a estabelecer sua vontade de contratar mediante as condições ali estipuladas, mas desconhecem os negócios individualmente celebrados com seus clientes. De igual maneira, ao se outorgar uma procuração geral a outro indivíduo, a conferir-lhe poderes para celebrar negócios jurídicos mediante certos parâmetros devidamente delineados no instrumento procuratório, o outorgante também desconhece, no momento da celebração do negócio individualmente considerado, os termos da contratação pactuada por seu procurador, mas tal circunstância não retira em nada a natureza contratual do negócio. Em todas essas situações, a exemplo das contratações intersistêmicas, todo o processo é controlado pelas partes envolvidas segundo as delimitações que elas próprias predeterminaram autonomamente, embora desconheçam os termos do negócio individualmente celebrado no momento de sua perfectibilização.

A Lei de Comércio Eletrônico portuguesa também se posicionou no sentido de considerar os contratos automatizados como negócios jurídicos comuns, ao dispor em seu artigo 33.º, n.º 1 a aplicação do regime comum a esta modalidade de contratar.

Liber Amicorum Mário Frota. *A Causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 37; ANA PAULA GAMBOGI CARVALHO, *Contratos via internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33; ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico ...*, p. 136; ANTÔNIO PINTO MONTEIRO, *A responsabilidade civil na negociação informática ...*, p. 233; CÉSAR VITERBO MATOS SANTOLIM, *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador ...*, p. 27; CLAUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 27; DAVID FESTAS, *A contratação eletrônica automatizada ...*, pp. 417-425; GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral ...*, p. 152-153; GUILHERME MARTINS MAGALHÃES, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 148; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., p. 346; MIGUEL MARQUES VIEIRA, *A Autonomia Privada na Contratação Eletrônica sem Intervenção Humana ...*, p. 192; MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio eletrônico no direito português ...*, p. 320; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria geral*, v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 384 e *Contratação eletrônica*. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 65; Paulo Mota Pinto, *Declaração tácita e comportamento concludente ...*, p. 415, nota 444; SHEILA DO RÓCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet ...*, p. 84; e SÓNIA MOREIRA, *A formação do contrato por via eletrônica ...*, pp. 995-996.

A questão se encontra, de igual forma, também assim sedimentada na doutrina estrangeira. Assim, cf. BARIUSO RUIZ, *La contratación electrónica*. Madrid: Dykinson, 2002, p. 167; FRANCESCO PARISI, *Il contratto concluso mediante computer ...*, pp. 21-22; GIUSELLA FINOCCHIARO, *Diritto di internet ...*, p. 49; KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts ...*, p. 585; MORENO NAVARRETE, *Contratos electrónicos ...*, p. 35; RENATO CLARIZIA, *Informática e conclusione del contratto ...*, p. 72; RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico ...*, pp. 290-291 e 296; e TITO BALLARINO, *Internet nel monde della legge*. Padova: Cedam, 1998, pp. 82-83.

3.2. Formação dos contratos eletrônicos.

I. Como já visto, os contratos eletrônicos não se tratam de uma nova forma de negócios jurídicos, mas tão somente um novo modo de formação e de manifestação do consentimento nas transações comerciais tradicionais¹⁴⁹. Por se tratar de um negócio consensual, estará o mesmo formado no momento em que convergem as vontades das partes contraentes. A vontade negocial será manifestada através da proposta, emitida pelo proponente ou policitante, e da aceitação, promovida pelo aceitante ou oblato¹⁵⁰.

A proposta não se trata de atos preliminares ou preparatórios, mas já se trata da primeira manifestação negocial de vontade¹⁵¹, a consistir uma declaração unilateral através da qual uma das partes expressa sua intensão de contratar. A oferta contratual, para ser efetivamente considerada como proposta e conseqüentemente vincular a parte proponente, deverá revelar ser firme e completa, além de se revestir na forma requerida para o negócio a ser celebrado¹⁵².

¹⁴⁹ Consoante destaca MORENO NAVARRETE, *Contratos electrónicos ...*, p. 35, não existe um consentimento eletrônico, mas tão somente uma forma eletrônica de manifestação da vontade humana.

¹⁵⁰ Não se ignora aqui que no processo de formação do contrato existem outras fases, como a de negociações preliminares, que compreende a etapa em que as partes manifestam suas intensões de negociar. No entanto, para além de não estarem regulamentadas expressamente pelo Código Civil Português, como será visto, as negociações preliminares não são frequentes no âmbito das contratações eletrônicas, razão pela qual não será aqui tratada no processo de formação do contrato. Embora não exista qualquer previsão legal para a vinculação das partes através de suas conversas preliminares, por não conter todos os pontos e obrigações a integrar o futuro contrato, a doutrina tem conferido uma maior relevância à esta fase preliminar, ao admitir hipóteses de uma responsabilidade pré-contratual, segundo os preceitos da boa-fé. O artigo 227º, n.º 1, do Código Civil é expresso ao estabelecer o dever de proceder segundo as regras da boa-fé inclusive na fase preliminar. Para ver mais detalhes sobre a responsabilidade pré-contratual, cf. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 6ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, em especial, pp. 582 e ss.

¹⁵¹ Cf. LUDWIG ENNECCERUS e HANS CARL NIPPERDEY, *Derecho civil: parte general*, vol. 2, trad. da 39ª ed. alemã por Blas Pérez Gonzalez e José Alguer. Barcelona: Boch, 1935, p. 153; e VAZ SERRA, *Perfeição da declaração de vontade: Eficácia da emissão da declaração – Requisitos especiais da conclusão do contrato*. BMJ n.º 103, 1961, p. 47.

¹⁵² Cf. ELSA DIAS OLIVEIRA, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contribuição para uma análise perspectiva material e internacional privatista*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 81 e ss.; ENZO ROPPO, *O contrato ...*, pp. 80 e ss.; FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I: Conceito, fontes, formação*, 5ª, ed. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 101-104; GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral ...*, p. 247; KARL LARENZ, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts ...*, pp. 554-555; LUDWIG ENNECCERUS e HANS CARL NIPPERDEY, *Derecho civil: parte general ...*, pp. 153-155; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., pp. 318-319; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil ...*, pp. 411-413; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria geral*, v. II..., pp. 379-380.

Quanto à sua forma, como uma das declarações de vontade de integrará o próprio conteúdo do contrato, deverá a proposta também respeitar a mesma forma exigida para o negócio desejado.

A seriedade da proposta é revelada quando se é possível extrair uma inequívoca vontade de celebrar um contrato. Declarações jocosas, dúbias ou simples tentativas de aproximação do ofertante com a contraparte, como indagação do preço ou de outras condições de pagamento, que deixem alguma margem quanto à conclusão do contrato não são firmes o suficiente para caracterizá-las como propostas.

A sua completude se refere à necessidade de abranger todas as obrigações que integrarão o futuro contrato, tais como a identidade das partes contraentes, o objeto do contrato, preço, condições de pagamento e entrega do objeto contratual, sem prejuízo de outras condições e cláusulas desejadas pela parte proponente¹⁵³. Deverá assim a proposta vir determinada de maneira que a simples aceitação do destinatário possa resultar na perfectibilização do contrato¹⁵⁴.

Todavia, poderá a proposta ser indeterminada em alguns pontos relativos ao próprio conteúdo do contrato, a serem definidos pela outra parte, desde que já fixados parâmetros dentro da própria proposta. Dessa forma, quando se oferece determinado produto por um preço já determinado, obedecido um limite máximo pré-estabelecido, poderá a contraparte, ao manifestar sua aceitação, já definir a quantidade de produtos que deseja, a determinar assim o objeto do contrato e o respectivo preço final¹⁵⁵.

De igual maneira, não se faz imprescindível que todas as partes estejam qualificadas no momento da proposta, mas sim o proponente, uma vez que sua declaração negocial poderá ser destinada não a uma determinada pessoa, mas a uma generalidade indeterminada de pessoas, hipótese em que se dará uma proposta ao público¹⁵⁶. Apesar do Código Civil não ter definido expressamente essa modalidade de proposta, a mesma é admitida no seu artigo 230.º, n.º 3, o qual prevê a possibilidade de sua revogação. A proposta

¹⁵³ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., p. 319.

¹⁵⁴ Cf. KARL LARENZ, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts* ..., pp. 554; e LUDWIG ENNECCERUS e HANS CARL NIPPERDEY, *Derecho civil: parte general* ..., p. 153.

¹⁵⁵ Cf. VAZ SERRA, *Perfeição da declaração de vontade: Eficácia da emissão da declaração – Requisitos especiais da conclusão do contrato* ..., p. 48.

¹⁵⁶ Cf. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I* ..., p. 105.

ao público é dirigida à uma generalidade indeterminada de pessoas, mas determináveis, a apresentar, neste caso, uma declaração negocial de natureza não receptícia¹⁵⁷.

Não se deverá, contudo, confundir a proposta ao público com um simples convite a contratar. Este poderá ser definido como uma manifestação a iniciar uma aproximação tendente à celebração de um negócio, mas, diversamente da proposta, não contém todos os elementos necessários a integrar o futuro contrato¹⁵⁸. Se trata de uma oferta em sentido amplo, mas não se constitui juridicamente em uma verdadeira proposta na medida em que a aceitação do seu destinatário não implicará de logo na formação de um contrato, a ser necessário tratativas ulteriores para fins de perfectibilização do negócio. Referido convite poderá consistir tanto em um chamamento para que terceiros interessados se aproximem e apresentem propostas, hipótese em que se estará perante uma *invitatio ad offerendum*, ou convite à proposta¹⁵⁹, como também, a partir das negociações resultantes do convite, poderá o próprio ofertante apresentar uma verdadeira proposta contratual ao destinatário do convite inicial.

Nem sempre se faz fácil a distinção entre a proposta e o convite. O certo é que simples tentativas de aproximação, como manifestação genérica da vontade de contratar, em termos ainda a definir, ou mesmo indagações sobre preço, formas de pagamento, ou de outras informações sobre o produto não importam em verdadeiras propostas contratuais, por faltarlhes a completude e seriedade necessária. Divergências surgirão, no entanto, quando de ofertas públicas mediante anúncios publicitários, catálogos, exposição de mercadorias em prateleiras ou em montras de estabelecimentos comerciais, e, principalmente, exposições em plataformas de estabelecimentos virtuais. Com efeito, parte da doutrina, sob influência do pensamento anglo-saxão e germânico, onde predomina a irrevogabilidade da proposta, não admite a proposta ao público, a sustentar, por conseguinte, que ofertas públicas desta natureza se constituam simples convite, no sentido de incentivar terceiros interessados nos produtos ou

¹⁵⁷ Por objetivar sempre a celebração de um contrato, toda proposta deverá ser dirigida a um destinatário. Todavia, referido destinatário poderá ser determinado, ou não. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil* ..., p. 402, define como declarações receptícias ou recipiendas aquelas feitas a destinatários específicos. Já as não receptícias ou não recipiendas serão as endereçadas à pessoas indeterminadas. No sentido de que as ofertas ao público são declarações não receptícias, por dirigidas à pessoas indeterminadas, cf. ainda KÖNDGEN, *Selbstbindung ohne vertrag*. Tübingen: Mohr, 1981, p. 290.

¹⁵⁸ Cf. ELSA DIAS OLIVEIRA, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contribuição para uma análise perspectiva material e internacional privatista* ..., p. 84.

¹⁵⁹ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., pp. 327-328, onde afirma que a figura da *invitatio ad offerendum* se trata de uma modalidade mais delimitada do convite a contratar.

serviços ofertados apresentarem sua proposta, mantendo o ofertante a liberdade de contratar, ou não¹⁶⁰. Por outro lado, em países latinos, onde se admite a figura da proposta contratual ao público, admite a doutrina dominante que citadas ofertas, quando precisas o suficiente de modo que a aceitação de outrem já possa concretizar o contrato, tratam-se de nítidas propostas ao público, a vincular o anunciante proponente¹⁶¹.

A aceitação, por seu turno, também se trata de uma manifestação unilateral de vontade, formulada pelo destinatário da proposta, ou mesmo qualquer interessado, no caso de proposta ao público, a qual manifesta total anuência com o conteúdo da proposta a que se refere. Diversamente da proposta, que, como visto, poderá ser não receptícia quando direcionada à uma generalidade de pessoas, a aceitação será, como regra geral, receptícia, haja vista ser direcionada justamente ao autor da proposta¹⁶². Desse modo, ainda no caso de proposta ao público, eventual interessado na contratação deverá manifestar sua conformidade junto ao respectivo proponente.

¹⁶⁰ Cf. KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts ...*, p. 555; LUDWIG ENNECERUS e HANS CARL NIPPERDEY, *Derecho civil: parte general ...*, pp. 153-154; WERNER FLUME, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, 4ª Aufl. Berlin: Springer, 1992, p. 637. Na doutrina anglo-saxã, cf. ANDREW MURRAY, *Entering into contracts electronically: The real www*. In. EDWARDS, Lilian and WAEDELDE, Charlotte (org.), *Law & the internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997, p. 21. Na jurisprudência anglo-saxã, cf. também *Partridge v Crittenden* (1968), segundo a qual anúncios públicos são geralmente considerados como *invitatio to treat*. De igual modo, cf. *Pharmaceutical Society of Great Britain v. Boots Cash Chemists Ltd* (1953) e *Fisher v. Bell* (1961), que consideraram que a oferta de um produto em uma montra ou vitrine de loja com respectivo preço não era suficiente para considerá-la como uma proposta contratual, devendo ser tratada como um convite a contratar.

Todavia, em parcial concessão a este entendimento da oferta pública como convite à oferta, a doutrina alemã entende como verdadeira proposta contratual a oferta pública para imediato fornecimento do produto ou serviço, como, por exemplo, a disponibilização de produtos em máquinas automáticas. Neste sentido, cf. KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts ...*, p. 556; e WERNER FLUME, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts ...*, p. 636.

¹⁶¹ Cf. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I ...*, p. 107; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil ...*, pp. 426-427; VAZ SERRA, *Perfeição da declaração de vontade: Eficácia da emissão da declaração – Requisitos especiais da conclusão do contrato ...*, pp. 51-52; e PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, vol. VI. Paris: LGDJ, 1952, 142, p. 162. Em sentido contrário na doutrina portuguesa, a considerar as ofertas públicas em catálogos e anúncios publicitários como convite à oferta, cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., p. 328.

¹⁶² Parte da doutrina excepciona o caráter receptício da aceitação quando a mesma ocorrer por intermédio de comportamentos concludentes, consoante admitido pelo artigo 234.º do CC. Cf. neste sentido, FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I ...*, p. 110.

Todavia, apesar do citado dispositivo falar em dispensa da declaração de aceitação, a manifestação da vontade negocial existe, só que expressada por comportamentos do oblato que demonstrem de forma inequívoca o seu desejo de contratar. Nestes casos, existirá uma verdadeira declaração da aceitação, a ocorrer, na verdade, a dispensa de sua comunicação formal ao proponente. De qualquer modo, a aceitação, como declaração negocial, continuará a ser destinada ao autor da proposta, a persistir, portanto, sua natureza receptícia.

Para a declaração negocial ser considerada como aceitação, deverá a mesma reproduzir uma concordância total e firme da proposta apresentada, além de ser tempestivamente apresentada. De igual maneira, a exemplo do exigido para a proposta, também deverá revestir a mesma forma exigida para o contrato a se celebrar¹⁶³.

A completude significa que a aceitação deverá corresponder à uma anuência pura e integral da proposta, sem condicionamentos ou modificações. A esse respeito, o artigo 233.º do CC dispõe que aditamentos, limitações ou outras modificações na proposta importarão rejeição da mesma, ou mesmo nova proposta, quando a modificação for suficientemente precisa. No entanto, como já anteriormente visto, a proposta poderá ser indeterminada em alguns pontos relativos ao próprio conteúdo do contrato, a ser definidos pela outra parte, desde que dentro dos parâmetros previamente delineados dentro da própria proposta. Em tais casos, a aceitação não significará uma simples anuência, a resultar ainda em uma definição de elementos não essenciais ao contrato, desde que importem em uma simples compleição da proposta, mas nunca na modificação de seus termos¹⁶⁴.

Como a proposta não poderá perdurar indefinidamente¹⁶⁵, a aceitação, para somente se tornar eficaz se concretizada antes de expirado o prazo de vigência da proposta¹⁶⁶. Caso tenha sido feita intempestivamente, determina o artigo 229.º, n.º 2, parte final, do Código Civil, que a concretização do contrato dependerá de nova proposta e nova aceitação. No entanto, caso tenha a aceitação se dado dentro do prazo, mas sua recepção pelo proponente ocorrer tardiamente, poderá este ter por eficaz a resposta tardia e consequentemente por consumado o contrato, ou, caso não deseje mais consumir o negócio, comunicar imediatamente ao aceitante que o contrato não restou concluído.

Será com a aceitação que se consumará o acordo de vontades necessário para a formação do contrato, de modo que a conclusão do mesmo ocorrerá justamente com a

¹⁶³ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil* ..., pp. 419-421.

¹⁶⁴ FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I* ..., pp. 109-110 chega a tratar como exagero no entendimento de que a aceitação deverá corresponder à uma anuência pura e simples da proposta, a admitir uma maior elasticidade da aceitação, a integrar um certo componente de complementação da proposta, desde que dentro dos limites ali já traçados, bem como que não importe em aditamento ou modificação de seus termos.

¹⁶⁵ O artigo 228.º do CC estabelece o prazo de duração da proposta contratual.

¹⁶⁶ Cf. KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts* ..., pp. 563-564; e PINOCHET OLAVE, *La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II: la aceptación electrónica - contratantes electrónicos – contratantes presentes ou ausentes?*. *Lus et praxis*, v. 11, n.º 1, 2005, p. 58.

aceitação. Por se tratar sempre de uma declaração recipiêda, preciso se faz delimitar o momento da consumação da aceitação e conseqüente formação do contrato. Sobre o assunto, destacam-se as teorias da exteriorização, expedição, recepção e conhecimento¹⁶⁷.

Pela teoria da exteriorização, a aceitação aperfeiçoa-se no momento em que se exterioriza a anuência com a proposta, isto é, com a manifestação do oblato. Sofre críticas na medida em que por ser a aceitação uma declaração receptícia, não é suficiente a simples manifestação, a ser necessário ainda que referida declaração de vontade seja endereçada ao proponente. Difere-se assim da teoria da expedição, na medida em que esta exige justamente que a aceitação seja direcionada ao seu destinatário para que venha a se aperfeiçoar. De acordo com a mesma, manifestada a aceitação por parte do oblato, a mesma somente produziria seus efeitos com sua remessa ao proponente.

Já a teoria da recepção vai mais um passo além ao exigir não apenas a manifestação da anuência contratual e sua respectiva remessa ao proponente, mas como também que a mesma seja recebida, ou ao menos chegue à esfera de disponibilidade do seu destinatário.

Por fim, a teoria do conhecimento representa a última etapa, a exigir para a consumação do contrato que a aceitação não apenas seja manifestada, expedida e esteja disponível ao destinatário, mas como também que tenha seu conteúdo efetivamente por este conhecido.

O Código Civil português, em seu artigo 224.º, n.º 1, tem por eficaz as declarações receptícias no momento em que chegam ao poder de seu o destinatário, ou é por ele conhecida. Optou assim o legislador português por um sistema misto, que aceita o conhecimento efetivo ou presumido¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Para maiores esclarecimentos sobre as vantagens e desvantagens das respectivas teorias, cf. VAZ SERRA, *Perfeição da declaração de vontade: Eficácia da emissão da declaração – Requisitos especiais da conclusão do contrato* ..., pp. 6-18.

¹⁶⁸ Cf. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I* ..., p. 111.

No Brasil, embora o Código Civil brasileiro tenha estatuído no seu artigo 434, *caput*, que os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, o que demonstraria, a princípio, a opção pela teoria da expedição, ressaltou nos três incisos do citado dispositivo que a aceitação considerar-se-á inexistente se antes dela, ou junto com a mesma, chegar ao proponente a retratação do aceitante; se o proponente houver se comprometido a esperar a aceitação; ou se a aceitação não chegar no prazo convencionado. Desse modo, ao admitir a possibilidade de retratação do aceitante até o momento da recepção da aceitação por parte do proponente, bem como que o contrato não se tenha por formado caso a aceitação não chegue no prazo convencionado, pode-se sustentar que o legislador brasileiro optou, na verdade, pela teoria da recepção, a reputar

II. Uma vez vista a natureza contratual dos contratos eletrônicos, importante se faz agora definir o procedimento de formação desses negócios consensuais celebrados através de uma rede eletrônica de transmissão de dados sobre a luz da teoria geral do processo de formação dos contratos. A evidenciar a aplicação dessa teoria geral dos contratos, o considerando n.º 5 do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 9 de maio, ao tratar da conclusão dos contratos eletrônicos, dispõe que a Diretiva n.º 2000/31/CE não se propõe harmonizar o direito civil dos Estados membros. De igual maneira, no âmbito da contratação intersistêmicas ou automatizada, foi expresso o artigo 33.º, n.º 1 ao determinar a aplicabilidade do regime contratual comum.

Antes, porém, preciso se faz esclarecer se os contratos eletrônicos se tratam de contratos entre presentes, ou entre ausentes. Referida definição assume relevante importância prática para o processo de formação dos contratos diante de questões como a duração da validade da proposta contratual, a possibilidade de sua revogação, bem como acerca da conseqüente tempestividade da aceitação¹⁶⁹. De igual maneira, através da delimitação do exato momento em que o contrato se tem por efetivamente celebrado, é que será possível também de resolver questões como a de capacidade das partes, além de ser determinada a lei aplicável, bem como o período após o qual eventuais questões possam ser resolvidas em sede de incumprimento contratual¹⁷⁰.

Sobre essa classificação, na época da primeira codificação do direito privado, ocorrida no Século XIX, partia-se do pressuposto da presença física simultânea das partes, a definir a contratação entre presentes, onde o acordo de vontades era manifestado instantaneamente, ou entre ausentes, oportunidade em que a distância geográfica entre os contraentes impunha necessariamente um tempo de comunicação juridicamente relevante para a formação do acordo de vontades necessário à celebração do negócio jurídico¹⁷¹. Com o

consumada a aceitação e formado o contrato quando da chegada da mesma na esfera de disponibilidade do proponente. Neste sentido, cf. CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*, vol. 3, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 84-84; CÉSAR VITERBO MATOS SANTOLIM, *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador ...*, pp. 15-16.

¹⁶⁹ O artigo 228.º, n.º 1, “c”, do Código Civil diferencia o prazo de vigência da proposta caso se trate de contrato entre ausentes ou entre presentes.

¹⁷⁰ Cf. CARLOS ROGEL VIDE, *En torno al momento y lugar de perfección de los contratos concluídos via internet*. In. *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 60-61.

¹⁷¹ Neste sentido, cf. artigos 650 e 651 do CC português de 1867.

desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação, tornou-se possível a comunicação instantânea entre indivíduos, a despeito da distância física entre ambos. O critério distintivo fundamental para a contratação entre presentes ou ausentes passou a ser assim o da imediatidade das manifestações de vontade, independentemente da distância física que separassem os contraentes. A existir uma interatividade entre as manifestações de vontade, de modo que entre a proposta e a aceitação não exista um lapso temporal relevante, estar-se-á diante de um contrato entre presentes¹⁷². Caso contrário, a haver uma solução de continuidade entre a oferta e a aceitação, existirá uma contratação entre ausentes¹⁷³. Como exemplo de contratação entre presentes, a despeito da distância física que separa as partes contraentes, pode-se destacar os negócios celebrados por intermédio de ligações telefônicas, onde existe uma imediatidade entre a proposta e aceitação, sem qualquer interrupção no processo de formação contratual¹⁷⁴.

Posta esta distinção, importante destacar que optou o legislador por descrever no Código Civil tão somente o procedimento para a formação do contrato entre ausentes, a disciplinar, como já visto, que referido negócio se reputa por celebrado no momento em que a aceitação chega ao poder do proponente, ou é por ele conhecida. Silenciou, contudo, sobre o

¹⁷² Cf. MARCO ANTONIO SCHMITT, *Contratações à distância – a diretiva 97/7 da comunidade europeia e o código brasileiro de defesa do consumidor...*, p. 64; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., pp. 317-318; MIRIAM JUNQUEIRA, *Contratos eletrônicos*, Rio de Janeiro: Mauad, 1997, p. 23; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria geral*, v. II..., pp. 378-379; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Celebração de contratos à distância e o novo regime do contrato de seguro*. Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano L, n.º 3-4, 2009, p. 89; RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico* ..., pp. 314-323; e SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet* ..., pp. 113-114.

Em sentido contrário, ainda a distinguir os contratos entre presentes e ausentes conforme a presença, ou não, das partes contraentes. Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil* ..., pp. 410-411.

¹⁷³ ROSA BARCELÓ, *Comercio electrónico entre empresários: la formación y prueba del contrato electrónico (EDI)* ..., p. 327, nota 407, prefere adotar a denominação de contratos não instantâneos, dada a significação jurídica que tem o termo “ausentes”. Adverte, ainda, sobre a possibilidade de existência de contratos instantâneos, mas de formação sucessiva, como, por exemplo, quando o proponente faz uma oferta entre presentes mas concede à contraparte um prazo para sua manifestação negocial.

¹⁷⁴ Cf. PINOCHET OLAVE, *La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II: la aceptación electrónica - contratantes electrónicos – contratantes presentes ou ausentes?...*, p. 69, onde cita inclusive julgado do TS, de 5 de janeiro de 1948.

De igual maneira, até ordenamentos jurídicos passaram a considerar de forma expressa a contratação por telefone como contrato entre presentes, uma vez que, apesar da distância física a separar os indivíduos, os contraentes eram capazes de manifestar suas declarações de vontade relevantes de forma imediata. Neste sentido, cf. artigo 1.081, I, do CC. brasileiro de 1916, 2ª parte, e 428, I do Código Civil brasileiro de 2002, os quais consideram também presente a pessoa que contrata por meio de telefone ou por meio de comunicação semelhante.

Ainda no sentido de que o contrato telefônico, quando se concretizar por iniciativa do cliente, deve ser considerado como contrato entre presentes, cf. OLIVIER ITEANU, *Internet e le droit*. Paris: Eirrolles, 1996, p. 22. No âmbito da jurisprudência francesa, cf. Cass., de 14 de maio de 1912, DP 1913, 1, 281.

momento da conclusão dos contratos entre presentes, a partir da premissa que nesta modalidade de contratação o momento da aceitação, sua recepção e conhecimento seriam idênticos, de forma a não existir maiores discussões sobre o momento de formação na contratação entre presentes. Contudo, referida identidade estaria presente quando as declarações de vontade não fossem corpóreas, que se esvaem após a sua exteriorização sem deixar qualquer vestígio. Já nas declarações corporificadas em algum suporte físico, inexistem diferenças em relação à escrita entre ausentes, a operar os efeitos da aceitação no momento em que a mesma está disponível ao proponente, ainda que o mesmo não venha a tomar conhecimento nesta oportunidade¹⁷⁵.

Poder-se-ia então questionar se os contratos celebrados por meio eletrônico não seriam sempre contratos entre presentes, na medida em que as transmissões das declarações de vontade ocorrem em frações de segundo, de modo que a aceitação vai chegar ao poder do proponente instantaneamente, sem interrupções. No entanto, consoante será a seguir observado, nem sempre as contratações eletrônicas se revestirão da característica da instantaneidade entre as manifestações de vontade, devendo ser observado caso a caso, consoante a modalidade de contratação por meio eletrônico realizada.

Nos negócios celebrados através de videoconferência ou por intermédio de *chats* de comunicação imediata, a comunicação entre as partes se dar de modo simultâneo, a inexistir qualquer intervalo de interrupção no processo de formação contratual. Desse modo, em referidos contratos interpessoais, não existem dúvidas de se tratar de negócios entre presentes¹⁷⁶. Embora se trate de negócios a envolver declarações de vontade simultâneas, por serem as declarações efetuadas por intermédio da videoconferência de natureza não corpórea, reputar-se-á como celebrado o contrato quando o proponente escuta e compreende a aceitação. Já nas transações celebradas por *chats*, onde as declarações de vontade ficam registradas por escrito no ecrã de um computador, estará concluído o contrato no momento em

¹⁷⁵ Cf. ANA PAULA GAMBONI CARVALHO, *Contratos via internet ...*, pp. 46-47; Cf. KARL LARENZ e MANFRED WOLF, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts ...*, p. 469; e LUDWIG ENNECCERUS e HANS CARL NIPPERDEY, *Derecho civil: parte general ...*, pp. 145, 146.

¹⁷⁶ Cf. ANA PAULA GAMBONI CARVALHO, *A celebração de contratos via internet segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor, v. 39, São Paulo: RT, 2001, p. 92.

que a aceitação entre na esfera de disponibilidade do proponente, ou seja, apareça na tela de seu computador, pouco importando sua efetiva leitura ou conhecimento¹⁷⁷.

Já nos contratos pactuados por correio eletrônico, a proposta chegará na caixa de mensagens do destinatário, o qual poderá acessá-la e aceitar o negócio muito tempo depois de efetuada a proposta. Apesar da declaração de vontade transmitida com uma velocidade estupenda, não existirá, diversamente do que ocorre nas negociações por *chats* ou videoconferência, uma interatividade entre as partes negociantes, a haver uma interrupção no processo de comunicação, na medida em que entre o envio da proposta ao destinatário poderão transcorrer horas ou mesmo dias até o seu conhecimento e respectiva aceitação por parte do oblato. Deverão assim os contratos celebrados por correios eletrônicos ser reputados como negócios entre ausentes, a ser perfeccionado apenas no momento em que a aceitação esteja acessível ao proponente¹⁷⁸, no momento em que haja ingressado na conta de correio eletrônico por este mantida junto a um servidor.

Destaque-se inclusive que nessas formas individuais de contratação eletrônica interpessoal deverá ser observado tão somente o processo de formação contratual atinente aos negócios tradicionais, a inexistir sequer qualquer dever específico para a contratação eletrônica, como a necessidade de arquivamento do contrato por parte do prestador de serviços em rede, bem como do envio do aviso de recepção após o recebimento da ordem de encomenda¹⁷⁹.

As contratações intersistêmicas, nas quais inexistente qualquer ação humana contemporânea à formação do negócio, como visto, a vontade negocial já existe subjacente à formação do negócio e a própria programação do sistema. Referida vontade é exteriorizada através da programação do sistema informático e expedida à contraparte como declaração negocial através da transmissão de dados sempre que acionados os impulsos contidos na programação. Em tais contratações, o sistema de uma das partes envolvidas no negócio emite um comando eletrônico para o sistema da contraparte, que por sua vez emite um comando de resposta ao primeiro, a propiciar uma subsequente troca de informações eletrônicas entre os

¹⁷⁷ Cf. ANA PAULA GAMBOGI CARVALHO, *A celebração de contratos via internet segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro ...*, p. 96.

¹⁷⁸ Cf. MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de internet*, 3ª ed. Madrid: Civitas, 2012, p. 364.

¹⁷⁹ O artigo 30 do Decreto-Lei n.º 7/2004 dispõe não ser aplicáveis aos contratos celebrados exclusivamente por correio eletrônico ou outro meio de comunicação individual equivalente os artigos 27.º a 29.º.

sistemas até a conclusão do negócio. As informações e vontades negociais são transmitidas instantaneamente, em fração de segundos, onde logo após o recebimento das primeiras informações de um sistema interligado, o sistema receptor já emite uma resposta recebendo, ou não, o pedido inicial. Inexiste, assim qualquer dissolução de continuidade no processo de formação do contrato, de forma a poder se afirmar que os contratos eletrônicos celebrados automaticamente entre sistemas informatizados tratam-se de verdadeira negociação entre presentes¹⁸⁰, independentemente da localidade em que estejam situados os suportes materiais de cada um destes sistemas. No entanto, apesar de se tratar de contratos entre presentes, por ser as declarações de vontade registradas nos sistemas eletrônicos de cada uma das partes envolvidas, restam os negócios perfeccionados assim que as informações do sistema receptor, no sentido de aceitar o pedido proposto, chegam ao sistema proponente.

3.3. Os contratos interativos nas plataformas eletrônicas.

Maiores divergências, todavia, surgem no tocante ao processo de formação dos contratos interativos, resultantes de uma interação entre uma ação humana e um sistema eletrônico programado para a celebração de negócios. Por ser essa modalidade a forma mais conhecida de contratação eletrônica na sociedade de consumo, além das peculiaridades existentes no processo de interação entre o humano e a máquina informatizada, resolveu-se tratar o processo de formação desses contratos em destaque dos demais.

Será justamente essa forma de contratação a disciplinada também nos artigos 27.º a 29.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, por envolver um processo de negociação massificado, não celebrados por um meio de comunicação individual. Além disso, como já destacado, será justamente essa forma de contratação que representa também os negócios celebrados no âmbito das plataformas eletrônicas, onde um indivíduo, seja ou não consumidor final, acessa o estabelecimento virtual da plataforma para fins de adquirir bens ou contratar a prestação de serviços ali exibidos.

¹⁸⁰ Cf. CÉSAR VITERBO MATOS SANTOLIM, *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador ...*, p. 29. ROSA BARCELÓ, *Comercio electrónico entre empresários: la formación y prueba del contrato electrónico (EDI) ...*, p. 328, também defende como contratos entre presentes aqueles celebrados no sistema EDI quando o mesmo utilize conexões por rede ponto a ponto.

Os produtos são ofertados através de um sistema eletrônico previamente programado para tanto, o qual conterá funções diversas que possibilitam a interação do usuário com o titular do estabelecimento eletrônico, que vão desde a escolha do item desejado, como também para o acesso a formulários estabelecidos para a sua identificação e concordância com o negócio jurídico estabelecido, o respectivo pagamento, e até mesmo a execução do próprio contrato, no caso de comércio de bens ou serviços imateriais.

Para a determinação do momento de conclusão dos contratos eletrônicos interativos, importante se faz antes definir em que consiste a proposta e a aceitação nessa interação entre indivíduo e máquina. Para tanto, a primeira questão que já se coloca é a de saber se a oferta contida nos estabelecimentos virtuais, com a especificação do preço e características do produto, além de outras informações do contrato a celebrar, já significaria uma verdadeira proposta contratual, a vincular o titular desse estabelecimento, ou se trataria apenas de um convite a contratar. Caso se entenda como simples convite a contratar, a ordem de encomenda expedida pelo adquirente do produto ou serviço ofertado significaria a proposta contratual, enquanto o aviso de recepção dessa ordem, com a confirmação do recebimento pelo pagamento, representaria o momento da aceitação e, conseqüentemente, da conclusão do contrato.

No Decreto-Lei do comércio eletrônico, o legislador foi por demais lacônico ao se limitar a reproduzir o entendimento doutrinário no sentido de que a “*oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar*” (artigo 32.º, n.º 1).

Alguns autores, sob influência do pensamento anglo-saxão e germânico, onde não se admite a proposta ao público, defendem que a oferta contida em *sites* eletrônicos deve ser considerada como um *invitatio ad offerendum*, a não criar qualquer obrigação de contratar por parte do titular do estabelecimento virtual¹⁸¹. Sustenta referido entendimento que o

¹⁸¹ Cf. ANDREW MURRAY, *Entering into contracts electronically: The real www*. In: EDWARDS, Lilian and WAELDE, Charlotte (org.), *Law & the internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997, pp. 21-22; GRAHAM SMITH, *Internet law and regulation*, 3ª ed. London: Sweet & Maxwell, 2002, p. 451; JOCHEN TAUPITZ e THOMAS KRITTER, *Electronic commerce – probleme bei rechtsgeschäften im internet...*, pp. 840-841; LARS DAVIES, *Contract formation on the internet shattering a few myths*. In: EDWARDS, Lilian and WAELDE, Charlotte (org.), *Law & the internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997, pp. 115; MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de internet ...*, pp. 354-355; e RENATO CLARIZIA, *Informática e conclusione del contratto ...*, p. 151.

comerciante não deseja vincular-se indefinidamente ao lançar uma oferta pública na *internet*, haja vista a limitação de seu estoque de produtos, a não ser capaz de avaliar antecipadamente o êxito da campanha¹⁸². De igual maneira, ainda será necessário avaliar o crédito dos interessados, de modo a não correr riscos pela inadimplência do cliente¹⁸³.

Tenho, no entanto, que não há como dissociar a aplicação do direito da prática social. Primeiro, no comércio a retalho e massificado, os comerciantes não desejam escolher seus clientes, mas sim promover a todo o custo a circulação de riquezas e consequente incremento de seus lucros. Tanto é assim que o comércio eletrônico vem a despersonalizar ainda mais as relações comerciais, ao facilitar o fornecimento de produtos e serviços em qualquer localidade, dia da semana e até mesmo horários. Como se expôs, uma das razões para o grande sucesso alcançado pelo comércio eletrônico foi a celeridade imprimida na conclusão das relações negociais, o que é de grande interesse tanto da classe produtora, como também da consumidora. Da mesma forma que a permanente sindicalização por parte dos interessados em adquirir prejudicaria a celeridade e informalidade desejada, a avaliação de crédito dos clientes também iria de encontro à toda essa mesma celeridade propiciada no âmbito do comércio eletrônico¹⁸⁴.

O receio de eventual vinculação do comerciante a um número ilimitado de pessoas, o que pode acarretar a celebração de negócios em número superior aos estoques do proponente, também não pode fundamentar a descaracterização da oferta pública em sítios eletrônicos como verdadeira proposta negocial, notadamente nos negócios realizados através do comércio eletrônico direto, nos quais o objeto contratual é imediatamente prestado também por meios eletrônicos. Como se trata de bens intangíveis, livremente reproduzíveis pelo revendedor, não há qualquer risco de limitação do estoque para suprimento das encomendas.

Na doutrina portuguesa, cf. CALVÃO DA SILVA, *Banca, bolsa e seguros – Direito Europeu e Português*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 195; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, vol. II ..., pp. 328 e 347; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Celebração de contratos à distância e o novo regime do contrato de seguro* ..., p. 104; e SÓNIA MOREIRA, *A formação do contrato por via eletrônica* ..., p. 1004.

Na jurisprudência, destaca-se decisão do Tribunal de Partanna, Itália, onde se decidiu que publicação na *internet* deve ser considerada como um convite a contratar. Cf. *Giudice di Pace di Partanna*, sentenza n. 15/2002.

¹⁸² Cf. GRAHAM SMITH, *Internet law and regulation* ..., p. 451.

¹⁸³ Cf. JOCHEN TAUPITZ e THOMAS KRITTER, *Electronic commerce – probleme bei rechtsgeschäften im internet*..., p. 840.

¹⁸⁴ Cf. KÖNDGEN, *Selbstbindung ohne vertrag* ..., pp. 292-293, onde destaca que as necessidades diárias reclamam rápida cobertura, de modo a não existir disposição para longas e onerosas negociações contratuais.

Ainda quando versem de negócios com bens tangíveis, cuja execução contratual se dará pelos métodos tradicionais, subsistirá de igual modo a vinculação do proponente por suas ofertas em sítios eletrônicos, na medida em que a proposta pública dirigida a um número indeterminado de pessoas subsiste até as possibilidades de quem a faz¹⁸⁵, a não mais subsistir, dessa forma, a vinculação do proponente caso o estoque tenha se esgotado¹⁸⁶. De toda sorte, referido temor do comerciante poderia também ser facilmente contornado com simples advertências no sentido de que a proposta é limitada ao estoque existente¹⁸⁷, ou mesmo a limitar o período de sua validade e até o número de produtos disponíveis com essas condições especiais oferecidas.

Quanto aos riscos de eventual inadimplência, os mesmos são da essência do investimento de qualquer atividade econômica, a fazer parte inclusive do seu planejamento ao resolver lançar-se no mercado digital. Ademais, não se pode também ignorar que a prática desenvolvida nas transações interativas é que ao preparar a sua encomenda, o cliente já preencha o espaço destinado ao pagamento do negócio com os dados de seu cartão de crédito, ou, quando muito, efetue, previamente ao envio do produto solicitado, o pagamento do valor pactuado, de forma a reduzir, em muito, qualquer risco de inadimplência em face do produtor. Denota-se assim que a própria clientela também corre riscos pela inadimplência do comerciante, ao efetuar uma encomenda e o seu respectivo pagamento sem ter qualquer acesso físico à mesma, a não ter sequer certeza sobre a qualidade do produto adquirido, ou mesmo sobre o efetivo recebimento da encomenda.

Entender que a oferta pública contida nos estabelecimentos virtuais se trata apenas de convite a contratar implicaria em uma verdadeira inversão do processo de conclusão contratual, onde seria o comerciante eletrônico quem determinaria o momento de conclusão do negócio, ao aceitar, ou não, ao seu inteiro alvedrio, as encomendas que lhes fossem

¹⁸⁵ GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1965, p. 196; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria geral*, v. II..., p. 380. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I ...*, pp. 107-108, sustenta ainda que a proposta destinada à conclusão de uma quantidade indeterminada de contratos deverá ser entendida que é formulada sob uma condição resolutiva tácita de indisponibilidade pelo proponente de estoque suficiente para atender as encomendas.

¹⁸⁶ Cf. KÖNDGEN, *Selbstbindung ohne Vertrag ...*, p. 293.

¹⁸⁷ Cf. ELSA DIAS OLIVEIRA, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contribuição para uma análise perspectiva material e internacional privatista ...*, p. 89.

formuladas¹⁸⁸. Enquanto na atividade comercial de retalho tradicional, marcada pelo processo de circulação massificada de produtos e serviços, são aqueles que exercem a atividade comercial de forma profissional quem comumente estão a ofertar propostas ao mercado, por serem os principais interessados no incremento do número de negócios celebrados, estar-se-ia admitindo que no âmbito do comércio eletrônico se desse o inverso, de forma que aqueles que acederam ao mercado através da *internet* são procurados pelo mercado para a celebração de transações, como se o interesse principal na negociação massificada de produtos e serviços fosse dos compradores. Na verdade, conceder aos comerciantes a opção pela conclusão dos contratos significaria ainda em uma transferência de todos os riscos da atividade comercial por parte do comerciante¹⁸⁹, a incorrer em imenso prejuízo não apenas à tutela dos consumidores, por conferir uma verdadeira salvaguarda comercial aos comerciantes no sentido de não se obrigarem em nada perante o mercado de consumo, como também a todos aqueles interessados a contratar no âmbito do comércio eletrônico. De fato, riscos inerentes à atividade econômica, como inadimplência e a impossibilidade de prestação do objeto do negócio, não seriam suportados pelo profissional titular da atividade econômica, mas sim por aqueles interessados a contratar com referido comerciante.

Não se está aqui a defender que qualquer oferta pública contida em sites ou estabelecimentos virtuais seja tida como proposta contratual. Poderão sim surgir casos em que a simples exposição, sem maiores informações do contrato a celebrar, sejam tão somente com a finalidade de apresentar o produto ao mercado, no sentido de atrair eventuais interessados e, somente então, negociar os termos do acordo de vontades. Em tais hipóteses, como nos casos anúncios puramente publicitários, o destinatário da oferta não tem condições de simplesmente aceitar diretamente o negócio, a necessitar de maiores informações sobre o produto ofertado, ou mesmo as condições a ser pactuadas. Estaremos, portanto, diante de convites a contratar.

Já quando referidas ofertas, embora destinadas a um público indeterminado, contiverem todas as informações necessárias para a conclusão do negócio, a ser suficiente uma simples aceitação de algum interessado, estar-se-á diante de uma verdadeira proposta

¹⁸⁸ Cf. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Comércio electrónico e direito do consumo ...*, p. 36; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Bases para uma transposição da diretiva n.º 00/31, de 8 de junho (Comércio Electrónico)*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLIV, n.º 1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 245, onde destaca como arbítrio do operador a livre escolha de satisfazer, ou não, as prestações que tenha oferecido, embora podendo cumpri-las.

¹⁸⁹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *Contratação electrónica*. In: Lei do Comércio Electrónico anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 187.

contratual¹⁹⁰. O verdadeiro elemento para distinguir a oferta pública nos estabelecimentos virtuais como proposta contratual ou convites a contratar seria assim definir se o anúncio permite, ou não, uma aceitação imediata do usuário, sem negociações posteriores. Caso o mesmo já permita uma aceitação através de interação com o sistema eletrônico, estar-se-ia diante de uma proposta; caso contrário, de um convite¹⁹¹.

Nos negócios celebrados nas plataformas intersistêmicas, ao se deparar com a oferta de um bem ou serviço, o adquirente necessita tão somente preencher espaços destinados à quantidade, cor, e outros caracteres meramente acessórios, já a deter todas as informações necessárias para a celebração do contrato. Tanto é assim que, após a escolha e identificação do produto objeto do negócio, limita-se a informar dados pessoais de identificação, manifestar sua concordância com todas as condições pré-estabelecidas pelo titular do estabelecimento virtual, sem qualquer margem para discursão das cláusulas negociais, bem como preenchimento dos dados para pagamento do objeto contratual. Não existe assim mais nenhuma negociação entre as partes contraentes, a implicar os contratos celebrados no âmbito desses estabelecimentos virtuais em verdadeiros contratos de adesão.

¹⁹⁰ CHRISTINE BIQUET-MATHIEU e JOËLLE DECHARNEUX, *Aspects de la conclusion du contrato par voie électronique*. In. Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter? Actes du colloque organisé par la Faculté de Droit de l'Université de Liège et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège de le 19 avril 2001. Liège: ASBL, 2001, p. 150.

Ainda no sentido de admitir que a oferta de produtos contida em *sites* eletrônicos possa ser tida como proposta pública, desde que contenha os elementos essenciais do contrato, cf. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Comércio eletrônico e direito do consumo...*, p. 36; ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A via eletrônica da negociação*. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 8. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2006-2007, pp. 279-280; ELSA DIAS OLIVEIRA, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contribuição para uma análise perspectiva material e internacional privatista ...*, p. 89; FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I ...*, pp. 170-171; GUILHERME MARTINS MAGALHÃES, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet ...*, pp. 167-169; JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 224; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação eletrônica ...*, p. 63; PAULA COSTA E SILVA, *Contratação eletrônica ...*, p. 187; e SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet ...*, p. 87.

Na doutrina estrangeira, cf. ainda EMILIO TOSI, *I problemi giuridici di internet*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 19; FABIO TOMMASI, *I contratti del commercio eletrônico ...*, p. 267; FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, *Aspectos fundamentales de la contratación electrónica ...*, p. 279; FRANCESCO DELFINI, *Il commercio eletrônico ...*, pp. 57-58; FRANCESCO PARISI, *Il contratto concluso mediante computer ...*, p. 34; GIORGIO ROGNETTA, *Il consumatore tra «point and click» e firma digitale ...*, pp. 191-192; GIUSELLA FINOCCHIARO, *I contratti informatici ...*, p. 69; SERGE GUINCHARD, MICHELE HARICHAUX e RENAUD TOURDONNET, *Internet pour le droit: connexion, recherche, droit*. Paris: Montchrestien, 1999, pp. 207-208.

¹⁹¹ Cf. OLIVIER ITEANU, *Internet e le droit.*, p. 84. MATEU DE ROS CEREZO, *El consentimiento y el proceso de contratación electrónica*. Derecho de Internet: La contratación electrónica y firma digital. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2000, p. 55, distingue páginas de *webs* ativas e passivas. Afirma que as primeiras não se limitam a exibir e publicitar seus produtos e serviços, mas sim promove a comercialização dos mesmos, enquanto que a *website* passiva consiste tão somente em um espaço da rede em que se perfaz uma oferta pública genérica, a qual pode provocar propostas de contratação por parte da clientela potencial.

Desse modo, por conter a oferta pública nestas plataformas eletrônicas todos os elementos essenciais para o contrato, a limitar a contraparte tão somente com uma anuência oferta contida no *site* através de cliques em espaços destinados à conclusão do negócio, deverão tais ofertas públicas ser definidas como verdadeiras propostas contratuais, ao passo em que a concordância mediante o pulsar no *mouse* nos espaços indicados para a conclusão da encomenda significa uma aceitação mediante comportamento concludente¹⁹².

Definidas a proposta e a aceitação nas contratações intersistêmicas, impende então definir o momento da celebração efetiva do contrato. Em referidos sistemas, embora as partes contraentes possam se encontrar separadas por milhares de quilômetros, a manifestação da aceitação, seu envio e o instante em que se encontra disponível para conhecimento ao proponente são praticamente instantâneos, a não haver qualquer interrupção temporal significativa entre as manifestações de vontade negociais.

Parte da doutrina, no entanto, defende que existe sim uma interrupção no processo de formação do contrato, já que a proposta veiculada na plataforma eletrônica é pública, e não direcionada a um destinatário específico, de forma que o proponente não obtém de imediato a resposta¹⁹³. Assim, como não existe imediatidade entre a proposta e a aceitação, a não poder se aceitar momentos distintos de celebração do contrato entre as partes, deve o contrato ser tido como celebrado entre ausentes¹⁹⁴.

No entanto, importante salientar que nas contratações interativas a proposta é veiculada de modo permanente no estabelecimento virtual¹⁹⁵, a possibilitar o acesso por parte

¹⁹² Cf. CHRISTINE RIEFA, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche* ..., p. 330.

Ainda no sentido de conceber como aceitação mediante comportamentos concludentes como o “clique” em ícones correspondentes a expressar inequivocamente seu intuito de firmar o contrato, cf. RODOLFO FERNANDÉZ, *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet* ..., p. 85.

¹⁹³ Cf. GUILHERME MARTINS MAGALHÃES, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet* ..., pp. 162-163.

¹⁹⁴ Também no sentido de que os contratos celebrados no âmbito de *sites-web* devem ser tidos como entre ausentes, cf. ANDRÉS DOMINGUEZ LUELMO, *Contratación electrónica y protección de consumidores: regimen jurídico* ..., pp. 2343-2344; ANTÔNIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, *Comércio eletrônico* ..., p. 123; LUIS FELIPE RANGEL SÁNCHEZ, *A formação dos contratos*. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. III. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 89-90; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação electrónica* ..., p. 52, apesar de também reconhecer que não se aplicam as regras da proposta feita a ausentes determinados; e SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet* ..., p. 115.

¹⁹⁵ Também a defender que as propostas públicas veiculadas nos sites *on line* se encontram permanentemente acessíveis aos usuários, cf. CÉSAR VITERBO MATOS SANTOLIM, *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador* ..., p. 28; RODOLFO FERNANDÉZ, *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet* ..., p. 35.

do usuário a qualquer momento, independentemente do horário, ou mesmo de ser dia útil ou feriado. Apesar de exibida para uma generalidade indeterminada de pessoas, por exibir produtos permanentemente no *site*, manterá a proposta pública veiculada em rede sua eficácia por todo o tempo em que permaneça acessível ao público destinatário da oferta¹⁹⁶. Caso deseje o titular do comércio eletrônico revogar sua proposta pública, suficiente será a sua retirada do estabelecimento virtual, mesmo modo em que foi veiculada a oferta (artigo 230.º, n.º 3).

O usuário então acede à proposta contida no *site* eletrônico e, caso se interesse pelo produto ou serviço ofertado, no momento em conclui o formulário eletrônico proposto pelo titular do sistema para a perfectibilização da ordem de encomenda, com um clique no ícone de aceitação ou de conclusão do pedido, está a manifestar desde já sua aceitação à proposta pública veiculada no estabelecimento virtual. No instante em que conclui e manifesta sua aceitação, o mesmo clique no ícone também já é responsável pela veiculação da referida manifestação no sistema eletrônico, objetivando levá-la ao conhecimento do proponente. Ocorre que com o desenvolvimento das tecnologias de informação, o surgimento da *internet* e seu conseqüente uso como importante ferramenta no comércio eletrônico, as contratações eletrônicas se desenvolveram, a permitir a comunicação e envio de dados de forma instantânea¹⁹⁷. Desse modo, a manifestação da aceitação e sua respectiva expedição, com o clique no ícone correspondente à conclusão da encomenda, praticamente também coincidirão com o momento em que a referida declaração de vontade já se encontra disponível ao proponente. De fato, como as contratações realizadas no âmbito das plataformas eletrônicas são operadas *on line*, o mesmo clique que manifesta a aceitação e a veicula no sistema informático, é também o responsável pela sua chegada no próprio sistema criado pelo titular do estabelecimento virtual, a possibilitar o seu imediato acesso e conhecimento à encomenda expedida pelo usuário. Assim, ainda que se trate de uma contratação envolvendo indivíduos distantes geograficamente, aproxima-se mais de uma verdadeira negociação presencial, por

¹⁹⁶ Cf. ANDRÉS DOMINGUEZ LUELMO, *Contratação na internet. Regime jurídico da contratação na internet. Novas questões? Novos princípios jurídicos?* In. Temas de Direito da Informática e da Internet. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 142; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação electrónica ...*, p. 52.

¹⁹⁷ RODOLFO FERNANDÉZ, *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet ...*, p. 35, destaca que na medida em que a *internet* vá evoluindo, a contratação em linha vai se aproximando cada vez mais de uma contratação presencial.

não existir uma dissolução de continuidade do processo de formação do contrato¹⁹⁸, a praticamente corresponder o momento de conhecimento da proposta, a qual perdura enquanto estiver disponível no sítio eletrônico, com o de sua aceitação, manifestação e chegada à esfera de disponibilidade de conhecimento do proponente, tudo com um simples clique no ícone destinado à conclusão da encomenda¹⁹⁹.

Denota-se, por conseguinte, que nas contratações celebradas no âmbito das plataformas eletrônicas, as quais permitem uma interatividade entre o usuário e o sistema informático, o processo de contratação estará concluído no momento em que o usuário clica no ícone destinado à conclusão da encomenda²⁰⁰, o que corresponde simultaneamente ao período em que a ordem de encomenda é concluída pelo usuário e chega à disponibilidade do proponente (artigo 31.º, n.º 2 do DL n.º 7/2004).

Uma vez estabelecido que a oferta pública veiculada na plataforma eletrônica corresponde a uma verdadeira proposta contratual, bem como que a conclusão da ordem de encomenda, com o clique no ícone correspondente, corresponde ao momento da celebração do contrato eletrônico, importante agora se faz definir o sentido do aviso de recepção, previsto tanto no artigo 11.º da Diretiva n.º 2000/31/CE, como no artigo 29.º do DL n.º 7/2004, bem como da correspondente confirmação por parte do usuário, após o recebimento do aviso de recepção, prevista no artigo 29.º, n.º 5, do DL n.º 7/2004.

Por reputar-se o contrato concluído quando da conclusão da ordem de encomenda e sua correspondente disponibilidade no sistema eletrônico, o seu aviso de recepção em nada

¹⁹⁸ MATEU DE ROS CEREZO, *El consentimiento y el proceso de contratación electrónica* ..., p. 60, assinala que não há ausência, nem distância, mas sim uma forma distinta de presença, tão autêntica, imediata e instantânea, quanto a presença física ou material.

¹⁹⁹ A também reconhecer os contratos interativos celebrados via *Web*, quando realizados em linha, como contratação entre presentes, cf. ainda FLÁVIO TARTUCE, *A formação do contrato no novo código civil, no CDC e a via eletrônica*. In. MÁRIO DELGADO e JONES FIGUEIREDO ALVES (Coord.), *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*, vol. 4. São Paulo: Método, 2005, pp. 279-281; MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de internet* ..., p. 364; e PINOCHET OLAVE, *La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II: la aceptación electrónica - contratantes electrónicos – contratantes presentes ou ausentes?...*, p. 71.

²⁰⁰ Importante ressaltar, todavia, entendimento divergente que, a despeito de entender a oferta pública veiculada no estabelecimento virtual como verdadeira proposta contratual, defende o sistema do duplo clique, também adotado no artigo 1369 do *Code Civil* francês, no sentido de que o momento de conclusão do contrato não é o da finalização e simultânea recepção da ordem de encomenda, mas sim o da confirmação da mesma por parte do destinatário, na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem de encomenda emitida. Cf. neste sentido, PAULA COSTA E SILVA, *Contratação eletrônica* ..., p. 188; PEDRO DIAS VENÂNCIO, *O contrato eletrônico e o momento da sua conclusão*. *Maia Jurídica*, ano IV, n.º 2, 2006, p. 76; e SEBASTIÃO PIZARRO, *Comércio eletrônico: contratos electrónicos e informáticos...*, p. 82.

influenciará no processo de formação do contrato²⁰¹. Neste sentido, o artigo 32.º, n.º 2, do DL n.º 7/2004 é expreso ao afirmar que o mero aviso de recepção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato. O próprio item 5, do preâmbulo da citada Lei do Comércio Eletrônico, já dispunha que a diretiva não se propôs a harmonizar o direito civil no tocante ao processo de formação do contrato, afirmando ainda que a posição adotada foi a de que o aviso de recepção da encomenda não deverá ser tido como aceitação, a não exprimir uma posição negocial, mas sim se destina a assegurar uma efetividade da comunicação eletrônica.

Tanto não influenciará o aviso de recepção no momento da conclusão do contrato, que nas contratações envolvendo o comércio eletrônico direto, onde a prestação do produto ou serviço seja feita diretamente em linha, será o mesmo dispensado (artigo 29.º, n.º 2 do DL n.º 7/2004). Ora, não se pode conceber momentos de conclusões diversos para contratos eletrônicos tão somente pela circunstância da prestação do objeto contratual ser, ou não, em linha. Na verdade, nos contratos onde a prestação é imediatamente executada *on line*, o destinatário do produto já recebe imediatamente o objeto pactuado, a ser desnecessário, dessa forma, qualquer aviso de recepção para fins de comprovar a celebração do contrato. Por outro lado, nos contratos indiretos, como a execução contratual se dará pelos métodos tradicionais, diante da desmaterialização implícita ao comércio eletrônico, o destinatário, até a recepção do objeto contratual, não iria dispor de qualquer comprovação da sua encomenda e conseqüente conclusão do contrato; daí porque a importância desse aviso de recepção²⁰².

A principal finalidade dessa comunicação de recepção da encomenda é a de conferir uma maior segurança nas relações eletrônicas, a fornecer ao destinatário do produto tão somente meios materiais da comprovação de sua encomenda e conseqüente celebração do contrato²⁰³. Como o contrato já estará concluído com a perfectibilização da ordem de

²⁰¹ Em sentido contrário, por reputar que a oferta contida nos *sites* eletrônicos se trata de convite a contratar, CALVÃO DA SILVA, *Banca, bolsa e seguros – Direito Europeu e Português ...*, pp. 196-197, defende que o aviso de recepção da encomenda seria o momento em que estaria assegurado o mútuo consenso.

²⁰² ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Comércio electrónico e direito do consumo ...*, p. 36, ressalta inclusive que a prática vai no sentido de que o objeto do aviso não é a recepção de qualquer ordem de encomenda, mas sim de aviso da celebração do contrato.

²⁰³ ROSA JULIÀ BARCELÓ, ETIENNE MONTERO e ANNE SALAÜN, *La proposition de directive européenne sur le commerce électronique: questions chisies*. In. MÚGICA, Santiago Cavanillas, et al. (colab.), *Commerce électronique: le temps des certitudes*. Bruxelles: Bruylant, 2000, pp. 30-31.

encomenda, o descumprimento do envio do aviso de recepção já significará em verdadeira falta contratual, a ser resolvida no âmbito da responsabilidade civil contratual²⁰⁴.

Questão mais sensível para parte da doutrina diz respeito à confirmação da por parte do destinatário do produto ou serviço, a ser dada na sequência do seu aviso de recepção. Isso porque o artigo 29.º, n.º 5 do DL 07/2004 dispõe que a encomenda se torna definitiva com a confirmação do destinatário, reiterando a ordem emitida. Referido ato, que se constitui uma novidade no ordenamento jurídico português, haja vista que não prevista na Diretiva, revela-se de uma inutilidade no âmbito da proteção do destinatário.

Como já destacado, a exigência dessa confirmação tem levado parte da doutrina a sustentar a aplicabilidade do sistema do “duplo clique”, segundo o qual o contrato estaria concluído apenas com essa confirmação da encomenda por parte do destinatário²⁰⁵. Todavia, aos contratos eletrônicos deverá ser aplicado o regime comum previsto no CC quanto à celebração dos contratos²⁰⁶, a não justificar uma contratação excepcional à regra geral de conclusão do contrato com a simples aceitação do destinatário. Além disso, exigir a confirmação da encomenda por parte do destinatário como condição para a conclusão do contrato significaria um verdadeiro empecilho à utilização do comércio eletrônico. De fato, uma das características principais do comércio eletrônico é a simplificação das transações comerciais, tudo a propiciar uma maior celeridade no tráfego mercantil. Ocorre que a exigência de mais uma etapa para a conclusão do contrato, diversamente do que ocorre no regime comum e com a própria prática já sedimentada no âmbito do comércio eletrônico, na qual as partes já dão por celebrado o contrato com o clique de conclusão da encomenda, significaria em uma maior dificuldade ao comércio eletrônico, o que vai de encontro ao preceito insculpido no artigo 9.º, 1 da Diretiva Comunitária 2000/31²⁰⁷. De igual maneira, a não se reputar como formado o contrato antes da confirmação da ordem de encomenda, poderia o prestador então revogar sua proposta, ainda quando já expedida a ordem de encomenda e o respectivo aviso de recepção, uma vez que ainda não consumada a aceitação

²⁰⁴ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A via electrónica da negociação ...*, p. 281; JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Manual de direito do consumo ...*, p. 224; e SUSANA LARISMA, *Contratação electrónica*. In. O comércio electrónico em Portugal: o quadro legal e o negócio, 2ª ed. Lisboa: ANACOM, 2004, p. 167.

²⁰⁵ **Vide nota 191.**

²⁰⁶ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Celebração de contratos à distância e o novo regime do contrato de seguro ...*, p. 105.

²⁰⁷ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A via electrónica da negociação ...*, pp. 284-285.

por parte do destinatário²⁰⁸. Admitir que a celebração do contrato fique ao interior alvedrio de uma das partes envolvidas, notadamente o prestador, que detém todo o controle do sistema informatizado no âmbito do qual circulam das manifestações negociais, implicaria em uma manifesta desproporção na igualdade contratual entre as partes, principalmente se considerar que a maioria dos negócios celebrados nas plataformas eletrônicas de comércio interpessoal está a envolver uma relação de consumo, a prejudicar a segurança e a própria confiabilidade no comércio eletrônico.

Segundo outro entendimento, apesar de ter reputado o contrato concluído com a ordem de encomenda, a confirmação da ordem de encomenda pelo destinatário significaria uma condição suspensiva para a produção de seus efeitos²⁰⁹. Dessa forma, enquanto não operada essa confirmação, o contrato não produziria seus efeitos²¹⁰, a não poder ser exigido o cumprimento da obrigação pactuada por qualquer das partes. Ocorre que a legislação não tratou como um dever do destinatário confirmar a sua ordem de encomenda e tampouco estipulou um prazo para tanto. Assim, como não poderia a proposta ser livremente revogada pelo prestador após a perfeição da ordem de encomenda e antes de sua confirmação, atentaria de igual modo contra a segurança jurídica e a própria confiança no comércio eletrônico a possibilidade de um contrato válido consumado não gerar seus efeitos sem qualquer prazo definido, tudo no aguardo do destinatário, o que prejudicaria a celeridade exigida pelo tráfego mercantil, a se constituir em mais um obstáculo à utilização de contratos celebrados por meios eletrônicos. Ademais, a representar a confirmação uma verdadeira condição suspensiva do contrato, não se poderia exigir das partes o cumprimento de qualquer obrigação enquanto não implementada essa condição, de forma que sequer subsistiria para o prestador a obrigação de enviar o aviso de recepção da ordem de encomenda, nos moldes do que preconiza o artigo 29.º do DL 07/2004.

Outro ponto importante a destacar diz respeito que referida confirmação, a exemplo do próprio aviso de recepção, são dispensados no caso de contratação direta, através da qual o serviço é prestado diretamente pelos meios eletrônicos. Como já destacado, em tal

²⁰⁸ Cf. SÓNIA MOREIRA, *A formação do contrato por via eletrônica ...*, p. 1008.

²⁰⁹ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico e consumidor*. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 6. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2004, pp. 356-357.

²¹⁰ Cf. JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Manual de direito do consumo ...*, pp. 255-256, onde, após destacar que a confirmação é sempre posterior à celebração do contrato, de modo que o destinatário confirma a própria celebração do contrato e não a sua declaração contratual, sustenta que o contrato não produz efeitos enquanto a ordem de encomenda não estiver confirmada.

contratação é despicienda qualquer comunicação posterior à celebração do contrato, uma vez que sua execução é feita imediatamente em seguida à perfectibilização do negócio. Já na contratação indireta, haja vista uma maior demora para a execução contratual, diante de todos os riscos iminentes à contratação não presencial, resolveu-se conferir um mecanismo de comunicações posteriores, a fim de conferir maior segurança às partes contraentes antes do cumprimento integral do negócio. Enquanto o destinatário, através do aviso de recepção, teria uma segurança de que sua encomenda foi recebida pelo prestador, este também tem conferida uma segurança com a confirmação de que o destinatário está ciente de que sua encomenda foi corretamente recepcionada e conseqüentemente firmado o negócio.

Dessa forma, tanto o aviso de recepção, como a sua posterior confirmação, tratam-se tão somente de obrigações ao encargo de cada uma das partes contraentes após a perfectibilização do negócio, mas que em nada obstaculizaria a produção imediata de seus efeitos, a ser resolvido o descumprimento de qualquer desses deveres na seara da responsabilidade contratual.

PARTE II

A INTERMEDIACÃO DIGITAL E A IMPUTAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO 4º. O NEGÓCIO DE INTERMEDIÇÃO E AS PLATAFORMAS ELETRÔNICAS.

4.1. As plataformas eletrônicas como um instrumento para o consumo colaborativo.

O desenvolvimento e expansão do comércio eletrônico, como já visto, propiciou o surgimento de inúmeros estabelecimentos virtuais interessados nas vantagens e celeridade proporcionada por essa modalidade de celebração de negócios. Grandes empresas de venda a retalho também abriram seus estabelecimentos virtuais, de modo a não ficar de fora dessa modalidade de negociar que registra índices de crescimento em percentual bem superior ao próprio crescimento econômico mundial.

Todavia, as novidades não pararam por aí. Na medida em que a *internet* favoreceu uma expansão considerável do comércio eletrônico em escala global, não apenas grandes conglomerados empresariais vislumbraram na rede mundial de computadores uma importante ferramenta para a expansão de seus mercados e celebração de novos negócios, como também pequenos empreendedores e até mesmo pessoas individuais viram uma oportunidade de ofertar seus produtos a um mercado infundável, a custos muito menores do que aqueles que teriam de suportar caso recorressem ao comércio tradicional.

Não se trata de nova modalidade comercial, na medida em que já se conhecia até a economia compartilhada entre indivíduos, com a colaboração ou oferta de bens subutilizados por outrem, mediante, ou não, uma intermediação de um profissional do comércio²¹¹. No entanto, o que antes era feito através de pequenos empreendedores e até mesmo por particulares, interessados em se desfazer de algum bem que não mais lhe apresentava alguma utilidade, de forma individual, com meios de divulgação muito mais singelos, como distribuição e afixação de panfletos nas pequenas comunidades, tudo com um alcance geográfico por demais limitado, agora passou a ser também feito de forma massificada, similar ao que ocorre no grande comércio de retalho, com suas ofertas a poder ser visualizadas por indivíduos que não estavam localizados apenas na comunidade em que tais

²¹¹ Cf. JOÃO E. GATA, *A economia de partilha*. Revista de Concorrência e Regulação, ano VII, n. 26, abril-junho de 2016, p. 194, para quem a economia colaborativa é uma reencarnação de uma prática antiga em sociedades humanas. No mesmo sentido, cf. MONICA BERNARDI, *Un'introduzione alla sharing economy*. Ebook, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, 2015, p. 3.

pequenos empreendedores e particulares estavam inseridos, como também em todo o País e até mesmo por mercados internacionais. Tudo isso só foi possível com o desenvolvimento e popularização da *internet*, bem como de novas tecnologias, como os *smartphones*, que diminuiram significativamente não apenas os custos de divulgação das ofertas, como também da própria celebração dos negócios²¹², os quais passaram a ser celebrados instantaneamente, independentemente da localidade em que os interessados estejam, como também do tempo em que se encontrem.

Muitos autores defendem a utilização do termo economia de partilha ou consumo colaborativo para realçar essa modalidade de negociação onde pessoas, a aproveitar a redução dos custos e conseqüente facilitação de novos negócios propiciada pela oferta através da rede mundial de computadores, com a ajuda de plataformas eletrônicas de intermediação, vendem, arrendam, trocam ou compartilham bens, serviços e recursos de sua propriedade, para fins de reduzir dispêndio de recursos financeiros e de tempo, como também de resíduos ao meio ambiente²¹³. Destacam como incentivos dessa nova economia digital, além dos avanços tecnológicos já acima ressaltados, uma mudança no comportamento social, consistente na necessidade de aliviar o consumo excessivo²¹⁴, com uma otimização da utilização dos recursos naturais²¹⁵ e conseqüente redução da degradação ambiental.

Ocorre que até para a utilização da rede mundial de computadores como meio de oferta massificado de produtos ou serviços é preciso também de investimentos consideráveis. Implica custos não apenas para criação e *design* do *site*, como também sua hospedagem e programação. Ciente desses custos que não poderiam ser suportados pelos particulares ou pequenos empreendedores, bem como das oportunidades de negócios proporcionadas por esta

²¹² Cf. GUIDO SMORTO, *I contratti della sharing economy*. Il Foro Italiano, vol. 221, aprile de 2015 (estratto), p. 4.

²¹³ Sobre a economia de partilha ou consumo colaborativo, cf. ALEX STEPHANY, *The business of sharing: making it in the new sharing economy*. Palgrave Macmillan: New York, 2015, p. 9; CAROLINE MELLER HANICH e ARDYLLIS SOARES, *Economia compartilhada e proteção do consumidor ...*, *passim*; CLAUDIA LIMA MARQUES, *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 111, maio-junho de 2017, pp. 247-268; GUIDO SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*. Mercato Concorrenza Regole, vol. 17, n. 2, 2015, pp. 245-278; JOANA CAMPOS CARVALHO, *A proteção do consumidor na sharing economy ...*, pp. 115-129; JOÃO E. GATA, *A economia de partilha ...*, *passim*; MONICA BERNARDI, *Un'introduzione alla sharing economy*. Ebook, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, 2015; RACHEL BOTSMAN e ROO ROGERS, *What's mine is yours: the rise of collaborative consumption ...*, pp. 67 e ss.; VICENZO LUISE e LETIZIA CHIAPPINI, *Sharing economy e nuove forme di precarietà: problematiche, resistenze e possibili soluzioni*, 2017.

²¹⁴ Cf. VICENZO LUISE e LETIZIA CHIAPPINI, *Sharing economy e nuove forme di precarietà...*, p. 85.

²¹⁵ Cf. MONICA BERNARDI, *Un'introduzione alla sharing economy ...*, p. 4.

modalidade de comércio eletrônico, a economia compartilhada também propiciou o surgimento de novos locais de comércio. Grandes empreendedores vislumbraram a possibilidade de novos negócios, ao organizar estabelecimentos virtuais, marcas, *sites* e agentes, tudo no intuito de possibilitar uma concentração de oferta de produtos e serviços e de procura por estes em um único espaço digital²¹⁶. Logo se desenvolveu a ideia das plataformas eletrônicas de intermediação, como forma de atrair pessoas interessadas tanto no fornecimento de bens e serviços, como também na sua aquisição. Afloraram assim verdadeiros mercados virtuais onde produtos ou serviços não eram ofertados por apenas um único produtor, mas sim por vários pequenos comerciantes ou até particulares²¹⁷, tudo em um mesmo estabelecimento virtual, de modo a reduzir os custos inerentes com a divulgação de produtos e serviços e a consequente atração de consumidores, haja vista ser muito mais barato unir todos os interessados em um único mercado²¹⁸. A lucratividade da plataforma eletrônica estaria diretamente relacionada com a notoriedade e confiabilidade de sua marca perante o mercado, além da quantidade de negócios nela realizados²¹⁹, haja vista que muitas delas cobram um percentual por cada transação efetuada no estabelecimento virtual.

No mercado virtual desenvolvido por uma plataforma eletrônica, diversamente do que ocorre em um mercado de comércio tradicional, o usuário interessado não precisa sair de casa ou do seu trabalho para procurar por produtos e serviços, além do que poderá fazer sua procura mediante simples cliques em seu computador ou *smartphone*, tudo a qualquer hora do dia, sem a necessidade sequer de se deslocar fisicamente a nenhum dos espaços dos pequenos empreendedores usuários do mesmo mercado para fins de escolher o produto desejado. Todos os produtos, independente de quem seja o usuário ofertante, estarão disponíveis em fração de segundos, através de cliques nos espaços destinados à pesquisa. Além disso, no próprio estabelecimento virtual desenvolvido pelo titular da plataforma poderá celebrar-se

²¹⁶ Cf. CLAUDIA LIMA MARQUES, *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo ...*, p. 250.

²¹⁷ GUIDO SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy ...*, p. 262, destaca a possibilidade do particular oferecer diretamente no mercado bens e serviços cujo fornecimento era, até um passado próximo, oferecido apenas por profissionais do comércio.

²¹⁸ Cf. JOÃO E. GATA, *A economia de partilha ...*, p. 198.

²¹⁹ VICENZO LUISE e LETIZIA CHIAPPINI, *Sharing economy e nuove forme di precarietà ...*, p. 86, destacam que a plataforma eletrônica gera seu próprio valor não diretamente de um lucro do bem, que não é de sua propriedade, mas da capacidade de poder aceder ao mercado os usuários interessados em negociar bens e serviços e de lhes por em contato em tempo real. Sustentam ainda que o ganho da plataforma não advém de um lucro sobre um negócio singular, mas do número de transações realizadas no âmbito da plataforma.

diretamente o contrato, mesmo não sem qualquer contato estabelecido com o proprietário do produto ofertado, tudo mediante simples interação com o sistema eletrônico desenvolvido para operar no âmbito da plataforma eletrônica.

A expansão e o desenvolvimento dessa economia de partilha estão, portanto, diretamente relacionada com a utilização da *internet* como ferramenta para o comércio eletrônico, bem como pela disponibilização das plataformas de intermediação *online*, que possibilitam ligar de forma mais eficiente a oferta e a procura de bens e serviços²²⁰. Referidas plataformas foram desenvolvidas justamente para servir como um importante instrumento a essa modalidade de comércio eletrônico. Mais do que um simples ponto de encontro entre interessados, as plataformas *on line* representam o exercício de uma verdadeira empresa por parte de seu titular, na medida em que o mesmo está a exercer profissionalmente uma atividade econômica²²¹, na qual é empregada uma organização de todos os seus fatores produtivos em busca promoção da circulação de bens e serviços pelo mercado²²², tudo mediante uma retribuição pecuniária. Referida atividade, aliás, também não representa qualquer novidade na atividade comercial, na medida em que a intermediação, se não é atualmente a atividade mais importante do comércio, certamente é a mais antiga²²³.

A procura cada vez mais acentuada por essa modalidade de comércio fez surgir grandes empresas destinadas à exploração de plataformas de intermediação, nos mais variados ramos do comércio. Destacam-se, dentre outras, plataformas como a Amazon, Ebay, OLX e Mercado Livre, no âmbito do comércio de retalho; *Airbnb*, Booking, Hotéis.com, nos serviços de hospedagem e alojamento; como também o Uber, Cabify e 99Táxi, no ramo do transporte de pessoas. Até mesmo grandes lojas de departamento, como FNAC.pt e Worten.pt, que já haviam expandido seus comércios também para a rede digital, ampliaram seu estabelecimento eletrônico para instituírem seus *Marketplaces*, de forma a também permitir que outros

²²⁰ Cf. JOANA CAMPOS CARVALHO, *A proteção do consumidor na sharing economy ...*, p. 118.

²²¹ Cf. CHRISTINE RIEFA, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche ...*, p. 315.

²²² Cf. CLAUDIA LIMA MARQUES, *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo ...*, p. 251.

²²³ Vale destacar que o Direito Comercial, como ciência autônoma do Direito Privado, ganhou destaque principalmente com a expansão da atividade mercantil, proporcionada ainda na Idade Média com o surgimento das grandes cidades comerciais, além da expansão marítima e terrestre, o que estimulou a expansão da atividade comercial para além de pequenas feiras ou mercados para novos territórios. Cf. TULLIO ACARELLI, *Origem do direito comercial*, trad. de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, n.º 103, p. 93.

indivíduos pudessem expor seus produtos e serviços no seu próprio espaço virtual, a aproveitar todo o conhecimento e confiança que a marca detém no mercado.

4.2. As modalidades de intermediação proporcionadas pelas plataformas eletrônicas.

Apesar de favorecer uma forma mais eficiente entre a procura e oferta de bens e serviços, a propiciar inclusive o acesso de pequenos empreendedores e particulares ao mercado massificado da *internet* mediante baixo custo de investimento, as plataformas eletrônicas de intermediação atuam de maneiras distintas. Enquanto umas podem interferir mais ativamente na celebração dos negócios, outras atuam de forma mais passiva, até em nada intervir por ocasião da contratação entre seus usuários. Como será visto, referida forma de atuação terá reflexos na própria imputação das obrigações contraídas, motivo pelo qual importante se faz expor cada uma dessas modalidades de intermediação.

Primeiro, existem plataformas que se constituem em verdadeiros comparadores de preços, ao se limitar a buscar na rede mundial de computadores ofertas veiculadas em outros endereços eletrônicos, agrupando-as conforme filtros pré-fixados pelo interessado, a fim de promover um comparativo entre as condições ofertadas por cada um dos anunciantes. É o caso de plataformas como Momondo, Skyscanner e Buscape, onde não há diretamente uma oferta de qualquer anunciante, mas simplesmente uma procura de ofertas veiculadas em outros estabelecimentos eletrônicos, listando-os consoante a necessidade do interessado.

Em tais plataformas, sua programação limita-se à busca de outros anúncios, não havendo qualquer espaço para a interatividade entre o anunciante e o usuário interessado. Após a listagem das ofertas encontradas pelo *software*, disponibiliza-se um *link* de acesso direto para o estabelecimento virtual do vendedor, de modo que todo o negócio é realizado fora da plataforma eletrônica. Como não são responsáveis pela realização de qualquer fase do negócio, as plataformas comparativas são remuneradas por anúncios publicitários ou até por quantidade de cliques no *link* referente ao endereço eletrônico do vendedor, a não deter qualquer conhecimento sobre a efetivação, ou não, de algum negócio, bem como receber qualquer percentual sobre o valor de alguma transação porventura efetivada a partir de uma busca efetuada em seu sítio eletrônico. São intermediários ao aproximar os vendedores de

compradores interessados, mas não detém qualquer informação sobre os produtos desejados e tampouco sobre os respectivos vendedores, além de em nada intervir para a concretização do negócio.

Outra modalidade de intermediação consiste em plataformas eletrônicas que veiculam ofertas realizadas por seus usuários cadastrados, que poderão ser particulares ou profissionais, mas não dispõem de uma programação apta à concretização do negócio. Possibilitam até uma certa interação entre o vendedor e o usuário comprador ao disponibilizar o contato ou correio eletrônico do vendedor cadastrado, como também através de canais diretos de comunicação por ela criados, de modo a ser possível estabelecer uma fase de negociação contratual. Todavia, apesar dessa possibilidade de discussão das cláusulas contratuais através desses canais diretos disponibilizados, não detém a plataforma qualquer controle sobre a condução e conclusão do negócio, tudo a ocorrer mediante manifestação de vontade direta das partes, que em momento algum interagirão com o sistema eletrônico da plataforma digital. Difere-se das plataformas comparativas de preços, por não realizar qualquer busca de ofertas similares em outros sítios eletrônicos, a limitar a veicular a oferta, nos moldes em que foi postada pelo particular ofertante. Assemelha-se, contudo, das mesmas na forma de remuneração por seus serviços, na medida em que recebem por anúncios publicitários em suas páginas, ou mesmo por taxas cobradas por ocasião da colocação da oferta, mas não recebem qualquer percentual ou comissão por negócios concretizados a partir de seus serviços. Assemelham-se a anúncios classificados, nos mesmos moldes daqueles veiculados por jornais e revistas impressas, televisão ou rádio, uma vez que os negócios são celebrados sem sua participação direta²²⁴, mas tão somente veiculam as ofertas nos moldes formatados por seus anunciantes e fornecem dados para contato entre as partes negociantes. Exemplo bem frequente no cotidiano dessa modalidade de plataforma é a OLX, na qual fornece o serviço apenas de veicular a oferta de um usuário cadastrado, mediante o pagamento de uma taxa previamente fixada. Dispõe ainda os contatos do vendedor, mas sem qualquer ingerência na concretização do negócio, ou mesmo na execução contratual e seu respectivo pagamento, a ficar tudo sob o encargo direto das partes contraentes.

Outra modalidade de atuação das plataformas eletrônicas é a de permitir a intermediação entre vendedores/prestadores de serviços e compradores, mas desta vez com

²²⁴ Cf. TARCÍSIO TEIXEIRA, *Comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*, formato ebook. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 102.

uma efetiva interatividade entre as partes. A exemplo das plataformas assemelhadas aos classificados, os interessados cadastram-se e ofertam produtos e serviços que desejam negociar ao mercado. Contudo, diversamente das plataformas anteriores, a fase negocial, inclusive a exteriorização da vontade, dar-se-á diretamente na própria plataforma eletrônica. O sistema informático é programado de tal modo que o usuário adquirente, ao aceder o estabelecimento virtual da plataforma e encontrar o produto desejado, promove uma verdadeira interação com o *site*. Não apenas seleciona o item para fins de obter maiores informações sobre suas características, mas também prossegue em todas as etapas já programadas no sistema para a conclusão do negócio, ao escolher o produto e adicioná-lo no carrinho de compras, preencher formulários para a identificação do adquirente e fornecimento do endereço de entrega, adesão às condições de contratação previamente estabelecidas, bem como promover o respectivo pagamento pela contratação concretizada e até mesmo, receber diretamente o objeto contratado, nos casos de execução contratual *on line*.

Será justamente essa modalidade de atuação das plataformas eletrônicas que despertarão maiores controvérsias a respeito da imputação das obrigações nela contraídas. Se por um lado suas condições gerais de contratações dispõem a todo o momento que as mesmas são simples intermediárias, em nada interferindo no processo de contratação como parte contraente e, por conseguinte, não deter qualquer responsabilidade pelas obrigações contraídas entre os seus usuários²²⁵, por outro, é inegável que toda a fase negocial, inclusive com a externalização e transmissão eletrônica de vontades ocorre no próprio sítio eletrônico mantido e programado pela plataforma. O titular do estabelecimento virtual criou o seu negócio de modo a promover a circulação de bens e serviços, não apenas aproximando indivíduos, mas como também promoveu a criação de um sistema informático a possibilitar a celebração de negócios eletrônicos interativos, organizou uma marca, endereço eletrônico e demais fatores de produção, tudo no intuito de tornar-se conhecido e confiável no mercado e favorecer um incremento dos negócios em seu estabelecimento eletrônico. Detém informações sobre todos aqueles que estão a contratar, monitoram os seus comportamentos,

²²⁵ No sentido de excluir expressamente a responsabilidade da plataforma pelas obrigações contratuais assumidas pelos seus usuários, cf., dentre outros, Airbnb – *Airbnb Terms of Service*, <https://www.airbnb.com/terms/>; Amazon – *Conditions of use*, <https://www.amazon.in/gp/help/customer/display.html?nodeId=201909000>; Ebay – *User Agreement*, <https://www.ebay.com.au/help/policies/member-behaviour-policies/user-agreement?id=4259>; MarketPlace Fnac.Pt, <https://www.fnac.pt/CondicoesVenda-Marketplace>; Uber – *Legal Terms of Use*, item 6, <https://www.uber.com/legal/terms/us>;

fixam as regras de contratação no âmbito de seu mercado e ainda aplicam sanções pelo seu descumprimento²²⁶. Ao contrário das plataformas meramente comparativas e daquelas que tão somente veiculam ofertas públicas de seus usuários como serviços de classificados, mantém um estreito controle sobre as transações realizadas entre seus usuários²²⁷. Sem prejuízo das rendas também auferidas com mensagens publicitárias veiculadas em seu *site*, o explorador da plataforma interativa tem como principal fonte de remuneração a obtenção de uma porcentagem sobre os negócios realizados, bem como oferece ainda serviços de cobrança garantida e seguros sobre referidas transações.

Enquadram-se nessa modalidade de intermediação a ampla maioria das plataformas conhecidas no comércio eletrônico mundial, como, por exemplo, a Amazon, Ebay, Booking, Uber, Airbnb, Mercado Livre, além de *MarketPlaces* mantidos por grandes lojas de departamento, como FNAC.pt e Worten.pt.

4.3. Estrutura interna dos negócios.

Nas transações comerciais pactuadas no âmbito das plataformas eletrônicas, costuma-se identificar relações distintas entre as partes envolvidas²²⁸. Primeiro, existe um contrato entre a empresa que desenvolve e explora a plataforma e aqueles usuários interessados em oferecerem seus bens e serviços no mercado. Antes de oferecerem seus produtos ao mercado, os interessados devem proceder a um cadastro nas plataformas, através do qual aderem à todas condições previamente estipuladas pelos gestores desses estabelecimentos virtuais.

De igual modo, para poder aceitar as propostas contidas nas ofertas públicas veiculadas nessas plataformas, os particulares deverão também promover seu cadastro como usuários adquirentes, de forma também a celebrar um contrato com a gestora do mercado, com a adesão de todos os termos de utilização do mercado, configurando, dessa forma, cláusulas contratuais gerais. Neste contrato comumente se aceita que a plataforma seja a

²²⁶ Cf. GUIDO SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy ...*, p. 266.

²²⁷ Cf. TARCÍSIO TEIXEIRA, *Comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil ...*, p. 105.

²²⁸ GUIDO SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy ...*, p. 260, qualifica referido mercado eletrônico como bilateral.

intermediária do negócio principal celebrado, a poder inclusive receber o preço pelo produto adquirido. Comumente a empresa gestora do mercado virtual estabelece regras para a utilização de seu estabelecimento eletrônico, a prever inclusive sanções pelo seu descumprimento, que poderão até mesmo culminar com a exclusão do usuário do âmbito do mercado virtual gerido pela empresa titular da plataforma eletrônica.

Por fim, vislumbra-se ainda um outro negócio jurídico celebrado entre os referidos usuários cadastrados, que poderá ser de compra e venda, arrendamento, prestação de serviços, ou mesmo um contrato atípico, a depender do objeto da avença.

Referida distinção entre as relações jurídicas estabelecidas entre as partes envolvidas nas transações celebradas nas plataformas eletrônicas atende perfeitamente ao interesse dos gestores desses mercados virtuais, na medida em que todos eles procuram a todo o momento se eximir de qualquer obrigação pelos negócios firmados em seu estabelecimento virtual, a sustentar ser tão somente um ponto de encontro entre as partes interessadas²²⁹, bem como que apenas o utilizador vendedor é parte contratante do comprador dos bens ou serviços ofertados.

Para os contratos firmados entre os usuários e o gestor da plataforma virtual, defende-se a existência de uma relação B2C (*business to consumer*), com a conseqüente submissão ao regime mais protetivo da disciplina do direito do consumo²³⁰. Por outro lado, para os contratos celebrados entre os usuários, considerando ser referida relação celebrada entre particulares (P2P – *peer to peer*), seria aplicável o direito comum²³¹, submetido ao regime do direito civil, no caso de transações a envolver dois consumidores, ou ao direito comercial, quando o negócio envolver dois profissionais.

Todavia, a definição do regime jurídico aplicável a cada uma das relações envolvidas não é tão simples. Com efeito, para a qualificação de uma relação de consumo e conseqüente submissão ao regime protetor da legislação consumerista, não é suficiente que a mesma esteja a envolver uma pessoa coletiva e uma singular. Consoante o artigo 2.º, n.º 1 da

²²⁹ Cf. neste sentido ANDRÉS GUADAMUZ GONZÁLEZ, *eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model ...*, p. 471, o qual defende que uma das principais características das plataformas eletrônicas é a de funcionarem apenas como facilitadores ou intermediários.

²³⁰ Cf. GUIDO SMORTO, *I contratti della sharing economy ...*, p. 6.

²³¹ Cf. CHRISTINE RIEFA, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche ...*, p. 336.

LDC, para ser qualificado como consumidor e conseqüentemente sujeito ao regime protetor do direito de consumo, é preciso a presença de quatro elementos essenciais: subjetivo, objetivo, teleológico e relacional²³². O subjetivo corresponde o destinatário do bem ou serviço ofertado, podendo constituir-se em pessoa singular ou coletiva. O objetivo envolve o objeto da relação contratual, a abranger de forma ampla o fornecimento de bens, prestação de serviços ou mesmo a transmissão de direitos. O teleológico, por sua vez, exige que a prestação contratual seja destinada a uso não profissional, enquanto o relacional significa que a pessoa somente poderá ser considerada como consumidora se a contraparte na relação negocial esteja a exercer uma atividade econômica com caráter profissional.

Diante desses requisitos, ainda nos contratos envolvendo a plataforma eletrônica e seus usuários, não necessariamente estes serão considerados como consumidores, a se fazer presente uma relação de consumo. Com efeito, principalmente no caso dos usuários interessados em ofertar bens e serviços ao mercado, poderão os mesmos oferecer tais produtos de modo habitual²³³. Em casos como esses, não poderá o usuário ser tido como consumidor, considerando que o mesmo está a exercer uma atividade econômica com profissionalidade²³⁴, a estar ausente, por conseguinte, o elemento teleológico exigido para a definição de consumidor. De igual modo, quando o vendedor for considerado um profissional, poderão serem aplicadas as normas referentes ao direito do consumidor nas relações havidas entre os usuários²³⁵, uma vez que presentes os elementos relacional e teleológico, considerando que o adquirente final não está a exercer qualquer atividade econômica com caráter profissional.

Denota-se, por conseguinte, uma dificuldade inerente à definição do próprio regime jurídico a ser aplicável às relações internas existentes na estrutura negocial existente nas plataformas eletrônicas. A depender da pessoa do vendedor, ou do modo como exerça sua

²³² Cf. JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Manual de direito do consumo ...*, pp. 19 e ss.

²³³ Destaque-se inclusive que em muitas plataformas eletrônicas existe a possibilidade do usuário se cadastrar como vendedor profissional. Cf. por exemplo, os estabelecimentos eletrônicos da Amazon e FNAC *MarketPlace*, os quais permitem o cadastro de usuários como vendedores profissionais.

²³⁴ Cf. CHRISTINE RIEFA, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche ...*, p. 338, onde considera como possível definir como um verdadeiro comerciante o utilizador que utilize a plataforma eletrônica como modo de venda regular.

ALEX STEPHANY, *The business of sharing: making it in the new sharing economy ...*, p. 13, sustenta ainda ser equivocado dizer que exista pouca profissionalidade ao negociar com um indivíduo ao invés de uma empresa. Defende que os vendedores das plataformas P2P se tratam de verdadeiros microempreendedores que, em vez de atuar por intermédio de uma marca corporativa, identificam-se através de sua marca pessoal por meio de uma página de perfil digital.

²³⁵ Cf. GUIDO SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy ...*, p. 269.

atividade, poderá, ou não, ser aplicável o regime mais benéfico da legislação de defesa do consumidor. A definição pelo regime jurídico aplicável às relações internas estabelecidas nas plataformas eletrônicas se faz ainda mais difícil na medida em que a identidade do utilizador vendedor somente vem a ser conhecida após a perfectibilização do negócio. Antes da conclusão contratual, o anunciante é identificado apenas por siglas ou outras denominações em que ele próprio se atribuiu, a não ser possível sua correta individualização e tampouco sua localização geográfica. Some-se a isso, a própria dificuldade de definir as hipóteses em que o utilizador vendedor poderá, ou não, ser qualificado como profissional para fins de sua sujeição à legislação consumerista. De fato, não existe uma definição concreta da regularidade de transações por mês para alguém ser qualificado como profissional. De igual maneira, se um indivíduo possui um imóvel que o destina apenas para arrendamento através de plataformas como o *Airbnb* ou *Hoteis.com*, poderá o mesmo ser qualificado como profissional, a estar sujeito às obrigações impostas pela LDC?

A prevalecer esse sistema bilateral no âmbito das plataformas eletrônicas, não terá o usuário adquirente condições de saber previamente qual o regime jurídico a que será submetido o negócio celebrado no âmbito do mercado virtual, considerando sequer ter maiores conhecimentos sobre a qualificação e identidade do utilizador vendedor e tampouco maiores parâmetros para se definir adequadamente quando o referido usuário poderá ser qualificado como profissional, para fins de sujeição do negócio à legislação consumerista. Preciso se faz a adoção de um regime jurídico de tutela capaz de conferir não apenas uma maior segurança jurídica a todos os negócios realizados através de plataformas virtuais de intermediação, mas como também uma maior proteção aqueles que confiaram nessa nova modalidade de celebrar negócios, para que não tenham frustradas suas expectativas, o que prejudicaria não somente aos referidos usuários finais, como o próprio mercado desenvolvido no âmbito desses estabelecimentos virtuais, haja vista que a ausência de confiança é uma das principais causas do declínio do tráfego jurídico, o que certamente implicaria na ruína desse mercado.

CAPÍTULO 5º. A RELAÇÃO INTERNA ENTRE O VENDEDOR E A PLATAFORMA ELETRÔNICA.

5.1. O regime da representação no Direito Civil.

Diante das diversas relações internas inseridas na estrutura negocial das plataformas eletrônicas, a fim de definir um regime jurídico para a imputação das obrigações contraídas em relações celebradas no âmbito desses mercados virtuais, procura-se costumeiramente de logo identificar a existência, ou não, de poderes de representação do gestor da plataforma sobre o usuário vendedor.

Frise-se ainda que, ao definir as transações celebradas entre usuários de uma plataforma como submetidas ao regime do direito comum, já que celebradas entre pessoas individuais, inclina-se assim para a sua submissão ao regime da representação prevista no Código Civil. No âmbito das relações jurídico-civis, diversamente do que se dá no comércio, onde é rotineira a celebração de transações em nome e por conta de outrem, predominam negócios jurídicos praticados diretamente pelo próprio interessado, de modo a existir uma preferência na tutela de seus interesses no caso de negócios praticados em seu nome por outrem²³⁶. Procura-se, com isso, evitar a afetação do patrimônio jurídico de um indivíduo em circunstâncias alheias à sua vontade. A representação deverá resultar sempre de uma manifestação da vontade do representado, ainda que de forma tácita²³⁷, a não se admitir no

²³⁶ A defender um princípio geral de que o risco de encontrar um falso representante recai sobre o terceiro contratante, no sentido de sustentar uma maior preponderância aos interesses do representado, cf. PAULO MOTA PINTO, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros: reflexão a propósito do art. 23 do Decreto-Lei n° 178/86, de 03 de Julho*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. 69, 1993, pp. 597-599.

²³⁷ Por procuração tácita se entende aquela onde o *dominus* manifesta validamente sua vontade através de comportamentos concludentes (artigo 217º do Código Civil). Apesar de o principal não se ter conferido expressamente poderes de representação, através de suas ações, é possível inequivocamente concluir o seu intuito de ser representado. Existe, portanto, uma manifestação válida da vontade do representado, não através de um documento escrito ou declaração expressa, mas por intermédio de comportamentos que exprimam a sua vontade negocial. A procuração tácita é aceita de modo tranquilo no âmbito da doutrina portuguesa. Neste sentido, conferir, dentre outros, CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 49-52, nota 40; MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 1244 e 1245, nota 147; OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Teoria geral do direito civil*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 297; e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil ...*, pp. 306-307.

Na doutrina estrangeira, cf. ANTÓNIO GORDILLO, *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1978, pp. 144-155, sustenta que na representação tácita existe a vontade de concessão de poderes representativos, a qual se manifestará por atos concludentes, de cuja possibilidade não pode se duvidar, concluindo ao fim que a

Direito Civil a concessão de poderes representativos resultantes da colocação de outrem à frente de uma atividade destinada à celebração de negócios.

Ocorre que para o Direito Civil não existe uma maior preocupação com a celeridade do tráfico jurídico, de modo a sempre se exigir uma maior formalidade por parte do titular do bem jurídico afetado, através da qual se demonstre de forma inequívoca o seu assentimento no sentido de que outrem venha a celebrar um determinado negócio em seu nome e interesse. Confere-se similar preponderância entre a pessoa com quem se está a tratar e o próprio objeto do ato negocial, a ser muito mais frequente investigações pelas partes acerca dos poderes representativos daqueles que estão à frente do negócio, a identificar-se como representantes do titular do bem jurídico²³⁸.

Exige-se, assim, uma verificação da natureza jurídica da relação subjacente estabelecida entre o proprietário dos produtos ou serviços ofertados e o titular do mercado virtual utilizado para a distribuição desses produtos ao mercado, a fim de analisar a existência, ou não, de poderes de representação do gestor da plataforma eletrônica. Apenas com uma definição do negócio subjacente celebrado entre o usuário vendedor e a plataforma de intermediação é que será possível então verificar a existência de eventuais poderes representativos e, por conseguinte, identificar a quem poderá ser imputada a obrigação pelo cumprimento contratual do negócio celebrado no estabelecimento virtual explorado pela plataforma digital.

Dito isso, acerca do regime da representação civil, o Código Civil de 1966 autonomizou a procuração em relação ao mandato, sustentada a partir de estudos desenvolvidos inicialmente por JHERING, complementados por LABAND²³⁹. Com a autonomização da representação, os poderes representativos não mais advirão do instrumento do mandato, mas sim do instrumento da procuração (artigo 262.º, n.º 1 do CC), ao passo que o mandato se identifica no negócio através do qual uma das partes se obriga a praticar atos jurídicos por conta de outrem (artigo 1157.º do CC). Certo que a obrigação resultante do mandato poderá ser também exercida com poderes de representação. No entanto, por se tratar

representação aparente não deve supor à aquiescência tácita do *dominus* em se ver representado, vez que, neste caso, haverá representação real.

²³⁸ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil* ..., p. 09.

²³⁹ Para maior aprofundamento acerca da autonomia da procuração em relação ao mandato, cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em direito civil. ensaio de reconstrução dogmática*, Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 335-385.

de negócio jurídico autônomo e com objetivo jurídico distinto da procuração, em tais hipóteses, o instrumento do mandato não conferirá, por si próprio, poderes de representação, devendo assim vir acompanhado de uma procuração, seja como instrumento contratual autônomo, ou mesmo como uma cláusula inserida no instrumento contratual do negócio principal. Ao ser conferido poder de representação juntamente com o mandato, seguindo a regra da *contemplatio domini* exigida no regime geral da representação²⁴⁰, o mandatário deverá praticar os atos jurídicos em nome e por conta do mandante (artigo 1178.º do CC). Já no caso de não vir o mandato acompanhado da outorga de poderes representativos deverão os atos jurídicos praticados no interesse do mandante ser celebrados em nome do próprio mandatário (artigo 1180.º do CC), o que torna ainda mais nítida a distinção entre esses dois negócios.

Como consequência da atuação em nome de outrem, os negócios jurídicos praticados por alguém munido dos necessários poderes de representação deverão ser imputados diretamente na esfera jurídica do representado, na medida em que os atos foram praticados em seu próprio nome. Já no caso do negócio ser praticado por alguém sem os necessários poderes representativos, considerando o principal brocado da autonomia privada, no sentido de que ninguém poderá ser vinculado à obrigação pela qual não manifestou validamente sua vontade, optou o legislador por atribuir uma ineficácia ao negócio jurídico (artigo 268.º, n.º 1 do CC.), a qual será apenas relativa, na medida em que poderá o representado anuir validamente sua vontade e ratificar o negócio, que se tornará assim válido e eficaz, no caso do mesmo se revelar proveitoso. Destaque-se que, a não existir ratificação do negócio celebrado sem poderes de representação, não poderá ser o mesmo sequer imputado ao falso procurador, haja vista que o mesmo não atuou em nome próprio a fim de se vincular pessoalmente, em manifesta afronta à sua autonomia individual. De igual modo, os terceiros que trataram com esse falso procurador não esperavam com ele contratar, mas sim com aquele em nome de quem ele estava a atuar²⁴¹. A ineficácia do negócio celebrado sem poderes de representação significará assim para a contraparte prejudicada apenas a pretensão em obter

²⁴⁰ Segundo o regime geral da representação civil, além da manifestação volitivo no sentido de conceder os necessários poderes representativos por parte do titular do bem jurídico, é exigido ainda que o representante atue em nome do representado, bem como no interesse deste, de modo que sua atuação recaia sobre bens ou interesses afetados ao próprio representado (artigo 258.º do CC).

²⁴¹ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil* ..., pp. 287 e 301.

eventual indenização pelo interesse contratual negativo, a não existir modo de compelir nem o representado, e tampouco o falso procurador, a cumprir o negócio com ele celebrado.

Apesar da prevalência da vontade do titular do bem jurídico afetado, foram previstos no regime da representação civil dispositivos que se destinam à tutela de terceiros de boa-fé, estranhos à relação interna pactuada entre representante e representado. Neste sentido, o artigo 260.º estabelece a obrigatoriedade de o procurador fazer prova de seus poderes representativos quando dirigir uma declaração em nome do representado, sempre que exigido, sob pena de referida declaração não produzir qualquer efeito. Idêntica obrigação já se encontrava também prevista no artigo 242.º do Código Comercial, o qual, no entanto, não estabelecia qualquer sanção pelo incumprimento dessa obrigação do representante de exibir seus poderes de representação. Por sua vez, o artigo 266.º, n.º 1 do CC estabelece um regime de proteção da aparência perante terceiros de boa-fé²⁴², ao impor que sejam levados a conhecimento de terceiros todas as modificações e a revogação da procuração, sob pena de não lhes serem oponíveis. Já o artigo 269.º do CC dispõe sobre o abuso de representação, segundo o qual o representante, apesar de deter validamente poderes representativos, exorbita de tais poderes, a agir em contrariedade aos fins objetivados pelo representado com a representação²⁴³. A haver abuso dos poderes de representação, o titular do negócio somente

²⁴² No sentido de identificar no artigo 266.º, n.º 1 do CC uma efetiva tutela da aparência, cf. ANTONIO GORDILLO. *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica...*, pp. 126-127, notas 67 e 68; HUBERTUS SCHWARTZ. *Sobre a evolução do mandato aparente nos direitos romanísticos. Seu significado para o direito português*, in RDES, XIX. Coimbra: Atlântida Editora, 1972, 99-122, p. 113; MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil ...*, p. 1244, nota 147 e em *A representação no código civil: sistemas e perspectivas de reforma*. In. Comemorações aos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. II - A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, 2006, pp. 411-413; OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Teoria geral do direito civil ...*, p. 263; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em Direito Civil. Ensaio de reconstrução dogmática ...*, p. 967 e nota 1570; e RUI ATAÍDE, *A responsabilidade do “representado” na representação tolerada. Um problema de representação sem poderes*. Lisboa: AAFDL, 2008, pp. 26 e ss.

A defender que o artigo 266º do Código Civil não trata da tutela da aparência, mas sim apenas de uma inoponibilidade da revogação e outras causas de extinção da procuração, PAULO MOTA PINTO, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros: reflexão a propósito do art. 23 do Decreto – Lei nº 178/86 ...*, p. 618.

²⁴³ Existem divergências na doutrina acerca do âmbito de incidência do instituto do abuso de representação. Com efeito, sustentam OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Teoria geral do direito civil ...*, pp. 260-261, e PAULO MOTA PINTO, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros: reflexão a propósito do art. 23 do Decreto – Lei nº 178/86 ...*, p. 599, nota 19, que o representante deverá atuar dentro dos limites dos poderes de representação conferidos, mas conscientemente agir dentro desses limites em sentido contrário aos interesses do representado. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *A representação no código civil: sistemas e perspectivas de reforma...*, pp. 418-419, onde afirma que o abuso de representação traduz a situação na qual os poderes efetivamente existentes sejam superados pelo ato praticado. Caso o representante venha a agir além dos poderes conferidos, defende se tratar de uma modalidade de representação sem poderes.

poderá opor o excesso aos terceiros que conhecessem ou devessem conhecer o abuso perpetrado. É notória a tutela da boa-fé, uma vez que, onde já existir poderes de representação, é lícito à parte contraente presumir que o representante está a agir em conformidade com os poderes que lhes foram outorgados, a existir uma transferência para o *dominus negotii* do risco da atuação abusiva de seu representante.

Ocorre que as plataformas de intermediação ofertam diversos produtos cuja titularidade pertence aos seus usuários, pessoas inteiramente distintas daquela que titulariza a atividade econômica exercida no âmbito do mercado virtual. Por não deter a propriedade sobre os bens e serviços ofertados, não poderia aliená-los, sob pena de nulidade do negócio, consoante o regime preconizado no artigo 892.º do CC.

A procurar superar tanto o obstáculo de venda de coisa alheia imposto pela legislação civil, bem como no intuito de afastar qualquer imputação sua sobre as obrigações contraídas em seu estabelecimento virtual, estipulam as plataformas eletrônicas, em suas condições gerais de contratação, que todo o negócio é celebrado diretamente entre os seus usuários, de modo que são apenas os utilizadores vendedores os responsáveis pela oferta pública dos produtos no estabelecimento eletrônico, bem como pela estipulação do preço correspondente, a ser circunscrita a participação da plataforma na aproximação e intermediação entre seus utilizadores. Como se depreende das condições contratuais estabelecidas entre todos os usuários e o titular da plataforma digital, os negócios são celebrados diretamente entre os usuários vendedores e os compradores, a não se estabelecer qualquer poder representativo para que o titular do mercado virtual atue em nome e por conta do usuário vendedor. Quando muito, os poderes representativos do titular da plataforma estão circunscritos à cobrança e recebimento do pagamento dos negócios ali realizados.

Inaplicável igualmente a tutela de terceiros prevista para o regime da representação civil. Nas relações estabelecidas nas plataformas eletrônicas, não está o titular desse mercado virtual a dirigir qualquer declaração em nome do vendedor utilizador, mas sim a veicular ofertas no próprio nome do mesmo. De igual maneira, ao contrário do que ocorre nas relações jurídico-civis, na grande maioria das atuações por conta de outrem no âmbito do comércio não existe qualquer instrumento expresso de outorga de poderes para agir por conta

Em sentido diverso, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em Direito Civil ...*, pp. 748-775, defende que o que deve ser considerado é o fim ou interesse pretendido pelo representado. Existirá assim abuso de representação ainda quando o representante exorbite os limites dos poderes representativos que lhe foram outorgados, desde que não atente ao fim objetivado através do negócio representativo.

do comerciante, mas tão somente a colocação de outrem à frente de sua atividade comercial para celebrar negócios no interesse do dono do negócio. Principalmente nas relações celebradas no âmbito do comércio eletrônico, onde é inerente uma maior informalidade para atender à celeridade exigida pelo tráfego mercantil, não há como se exigir daquele que se apresenta à frente da atividade comercial alguma forma de comprovação de poderes de representação. O costume nas relações comerciais é agir com base na confiança daquele que foi posto à frente da atividade comercial para celebrar negócios, a não se especificar sequer em nome de quem se está a praticar o ato. Dessa forma, não terá qualquer relevância no âmbito das relações nas plataformas virtuais a obrigação prevista nos artigos 260.º do CC e 242 do CCo.

Inaplicável também a tutela da aparência estabelecida no artigo 266.º, n.º 1 do CC. Referido dispositivo foi concebido para casos em que existissem previamente poderes de representação, os quais foram modificados ou revogados sem comunicação efetiva aos terceiros, de modo a existir uma forte razão para que estes ainda acreditassem na manutenção de tais poderes anteriormente conferidos. No entanto, consoante a relação interna subjacente existente entre o titular da plataforma e os seus usuários, nunca existiu a concessão de poderes de representação para que o titular da atividade econômica exercida no mercado virtual atue em nome do vendedor, a não se aceitar o alargamento da tutela da aparência prevista no artigo em comento para hipóteses em que o negócio foi praticado por outrem desprovido de quaisquer poderes representativos²⁴⁴. Pela mesma razão de não ter havido outorga de poderes de representação por parte do usuário vendedor ao titular do comércio exercido na plataforma eletrônica, também não há o que se falar em qualquer abuso de representação e consequente aplicabilidade da tutela prevista no artigo 269.º do CC.

Consoante o regime da representação civil, deverão as obrigações contraídas nos mercados virtuais formados a partir das plataformas eletrônicas recaírem tão somente sobre os titulares dos bens ou serviços objeto do contrato, uma vez que o negócio jurídico foi celebrado em seu próprio nome, dentro de sua autonomia privada. Ademais, por não haver sido feita a contratação no nome do gestor da plataforma eletrônica, não poderá o usuário contraente pretender imputar a obrigação contraída no mercado virtual ao seu titular.

²⁴⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *A representação no código civil: sistemas e perspectivas de reforma...*, pp. 415-416.

Em face da insuficiência do regime da representação civil para a imputação da obrigação ao gestor da plataforma eletrônica de negócios, importante ainda destacar entendimento mais restritivo da doutrina civilista no sentido de que deverá prevalecer a autonomia da vontade das partes envolvidas, de modo que somente se deve admitir a imputação de negócios diretamente celebrados pela parte no seu próprio interesse, ou mediante a concessão inequívoca de poderes de representação para que outrem venha a celebrar contratos em seu nome e por sua conta. Defende essa importante doutrina que já no intuito de conferir uma proteção aos terceiros estranhos ao negócio celebrado entre o principal e seu representante, o legislador disciplinou, de forma excepcional, através dos artigos 260.º, 266.º e 269.º do CC, as maneiras que pretendia tutelar a confiança de terceiros. Assim, afora tais casos de proteção de terceiros já previstos no Código Civil, deverá prevalecer a manifestação autônoma da vontade, a não se admitir a ampliação da tutela da aparência através de interpretação analógica para outras hipóteses além daquelas já previstas pelo legislador²⁴⁵.

Percebe-se que toda a rigidez exigida pelo regime de representação civil para a imputação das obrigações apenas dentro da autonomia privada, a exigir uma exaustiva análise das relações internas subjacentes para somente após definir o responsável pelo cumprimento da obrigação, não se revela adequado para tutelar toda a aparência propiciada no comércio eletrônico, notadamente nas transações praticadas em plataformas digitais de intermediação. A imputação da obrigação consoante a relação subjacente estabelecida entre o titular da plataforma e o usuário fornecedor implicará em manifesto prejuízo à celeridade exigida no comércio eletrônico, além de significar considerável custo para fins de se determinar com um grau suficiente de confiabilidade a reputação daquele responsável pelo fornecimento do bem ou serviço contratado. Ocorre que quanto maiores as exigências de investigação e os seus respectivos custos, mais desmotivados estariam os indivíduos a contratarem nos referidos mercados, uma vez que todo o risco lhe seria desfavorável²⁴⁶.

²⁴⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, *A representação no código civil: sistemas e perspectivas de reforma*. In. Comemorações aos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. II - A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 415-416; OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Contratação eletrônica ...*, p. 67, nota 24; PESSOA JORGE, *A proteção jurídica da aparência no direito Civil português*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1951/1952, p. 104; e RITA CABRAL, *A teoria da aparência e a relação jurídica cambiária*, in ROA, 44, Lisboa, 1984, 627-640, p. 638.

²⁴⁶ Cf. JOÃO E. GATA, *A economia de partilha ...*, p. 201.

5.2. Enquadramento jurídico.

5.2.1. As plataformas comparativas e de anúncios.

Ainda em virtude da forte influência do Direito Civil em todo o direito privado, é frequente que o operador do direito, ao se deparar com uma atuação por conta de outrem na atividade comercial, de logo proceda à uma qualificação da relação comercial subjacente²⁴⁷ mantida entre o titular da atividade econômica e o seu colaborador para, a partir de então, encontrar uma solução jurídica para a questão enfrentada.

As plataformas eletrônicas, como visto, ora atuam mais ativamente, a interferir na celebração dos negócios; ora de forma mais passiva, até a ponto de em nada intervir por ocasião da contratação entre seus usuários. A forma de atuação da plataforma nas relações comerciais mantidas entre seus usuários terá reflexos diretos na imputação das obrigações contraídas, daí porque importante se faz analisar cada uma dessas modalidades de intermediação.

A primeira modalidade de intermediação proporcionada pelas plataformas eletrônicas exposta foi a de comparadores de preços. Nesta modalidade, as plataformas virtuais se limitam em buscar na rede mundial de computadores ofertas veiculadas em outros endereços eletrônicos, agrupando-as conforme filtros pré-fixados pelo interessado. Não existe em seu sistema eletrônico qualquer espécie de oferta por parte de seus usuários. Na verdade, são os interessados em adquirir quem inserem as características do bem ou serviço desejado, a promover a plataforma apenas uma simples comparação entre as condições ofertadas por cada um dos anunciantes. Sua programação limita-se à busca de outros anúncios efetuados em outros estabelecimentos virtuais, a não haver qualquer espaço para a interatividade entre o anunciante e o usuário interessado.

A plataforma busca uma aproximação entre o comprador interessado e o vendedor, mas em nada interfere para a celebração do negócio. Tanto é assim que, após a

²⁴⁷ A qualificação do contrato implica a sua subsunção ou sua proximidade com um determinado tipo contratual, o qual poderá ser legal, quando positivado no ordenamento jurídico, ou social, quando proveniente das práticas sociais. Sobre a tipologia dos contratos e a sua qualificação, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 61-66 e 165-208.

listagem das ofertas encontradas pelo *software*, disponibiliza-se um *link* de acesso direto para o estabelecimento virtual do vendedor, a não deter o gestor da plataforma sequer conhecimento sobre a efetivação, ou não, de algum negócio por ele direcionado. Trata-se de um nítido contrato de mediação, onde o titular da plataforma está a atuar de forma imparcial, por sua conta e risco, a manter equidistância entre as partes envolvidas na relação comercial²⁴⁸. A partir das informações listadas pelo interessado, elenca a plataforma os anunciantes do produto ou serviço desejado de forma objetiva, comparando-os. Não está a atuar publicamente à frente de qualquer atividade econômica do vendedor para fins de celebração de negócios, de modo que a contraparte tem suficiente conhecimento de que não está a negociar diretamente com a plataforma, mas sim com o titular do estabelecimento virtual para o qual foi direcionado.

Por não existir qualquer negócio celebrado no próprio estabelecimento virtual da plataforma eletrônica, que está a atuar como simples comparador de preços, e tampouco haver a outorga de qualquer poder representativo para o gestor da plataforma praticar negócios, a haver direcionamento direto ao titular do bem jurídico a ser objeto da contratação, não há o que se falar, dessa forma, em imputar ao titular dessa modalidade de plataforma virtual qualquer obrigação pelos negócios celebrados em virtude do direcionamento por ela efetuado²⁴⁹. Nesses mercados virtuais, a parte contraente sempre terá a real noção da realidade, a não ser a atividade organizada de modo a transparecer que será a própria plataforma eletrônica quem está a frente de todo o processo de negociação.

De igual maneira, nas plataformas eletrônicas que apenas veiculam ofertas realizadas por seus usuários cadastrados, mas não dispõem de uma programação apta à concretização do negócio. Referidos mercados digitais até promovem certa interação entre o vendedor e o usuário comprador ao disponibilizar o contato ou correio eletrônico do vendedor cadastrado, ou mesmo ao proporcionar canais diretos de comunicação entre seus usuários, de

²⁴⁸ Sobre o contrato de mediação, cf. HIGINA ORVALHO CASTELO, *O contrato de mediação*, Almedina, Coimbra, 2014, *in passim*.

²⁴⁹ O Superior Tribunal de Justiça do Brasil, no REsp n.º 1.444.008-RS, julgado em 25.10.2006, disponível em www.stj.jus.br, diferenciou plataformas de serviços que se limitam a apresentar o resultado da busca, de acordo com os dados de pesquisa inseridos pelo próprio usuário, sem participar da interação virtual, daquelas que, além dos serviços de busca dos produtos selecionados, fornecem ainda toda a estrutura virtual para a realização do negócio. Decidiu, ao fim, que nas primeiras, onde o pesquisador, logo após a pesquisa, é logo direcionado para o estabelecimento virtual do vendedor do produto, a interagir somente com o sistema eletrônico oferecido por este, não há o que imputar à o titular da plataforma eletrônica qualquer responsabilidade por vício da mercadoria ou inadimplemento contratual.

modo a ser possível estabelecer uma fase de negociação contratual no próprio espaço virtual criado pela plataforma. Porém, apesar dessa possibilidade de discussão das cláusulas contratuais através desses canais diretos disponibilizados, não detém a plataforma qualquer controle sobre a condução e conclusão do negócio, tudo a ocorrer mediante negociação direta das partes.

Limita-se a transmitir as propostas nos termos do que foram postadas pelo usuário ofertante, que poderá ser um particular ou até mesmo um profissional do comércio, além de fornecer meios de contato entre as partes negociantes, mas sem qualquer ingerência na formação da vontade negocial, ou mesmo na execução contratual e seu respectivo pagamento, a ficar tudo sob o encargo direto das partes contraentes. O utilizador interessado acessa o sítio eletrônico da plataforma para localizar o produto desejado, mas em seguida tudo é tratado diretamente com o utilizador vendedor. A exemplo das que promovem a busca e comparação de ofertas, a atividade dessas plataformas de anúncios consistem em aproximar as partes contratantes, promover e facilitar um contato entre estas, mas sem qualquer interveniência sua na celebração do negócio. Não está a agir no interesse de qualquer um dos usuários contraentes, mas sim apenas por sua própria conta, a advir sua remuneração tão somente por cada anúncio efetuado e por mensagens publicitárias veiculadas em seu espaço virtual, sem nada ter a ver com a celebração do contrato ou mesmo o valor do negócio. Assim como as plataformas de comparativos de preços, atua como um simples mediador, sem poderes de representação para a prática de negócios.

Além da inexistência da outorga de poderes de representação, também não se encontra à frente de qualquer atividade comercial e tampouco o seu sistema eletrônico é programado para a celebração de negócios mediante estímulos dos usuários. Nos moldes como a atividade econômica exercida pelo titular da plataforma é organizada, todo contraente terá conhecimento suficiente de que está sempre a tratar diretamente com o titular do produto negociado²⁵⁰, sem qualquer ingerência do intermediador. Desse modo, a exemplo dos comparadores de anúncios, inexistente qualquer situação de aparência a despertar alguma confiança legítima no adquirente de que está a negociar diretamente com o titular dessa

²⁵⁰ Cf. JOANA CAMPOS CARVALHO, *Enquadramento jurídico da atividade da uber em Portugal*. Revista de Concorrência e Regulação, vol. 26, 2016, p. 225, onde ressalta que no caso de plataformas como a Olx, é evidente para o comprador que o contrato de compra e venda não é celebrado com o titular da plataforma, mas sim com o anunciante.

modalidade de plataforma virtual, a não haver como imputar-lhe qualquer responsabilidade por vício no produto ou inadimplemento contratual²⁵¹.

5.2.2. As plataformas eletrônicas interativas.

Situação inteiramente distinta se dá com as plataformas eletrônicas interativas. A exemplo das plataformas anteriores, os interessados que desejam ofertar produtos e serviços perante o mercado, também necessitam se cadastrarem perante esses mercados virtuais. Contudo, nas plataformas interativas, toda a fase negocial, inclusive a declaração e exteriorização da vontade, dar-se-á diretamente na própria plataforma eletrônica. Ao aceder o estabelecimento virtual da plataforma e encontrar o produto desejado, o usuário adquirente promove uma verdadeira interação com o *site*. Não apenas seleciona o item para fins de obter maiores informações sobre suas características, mas também prossegue em todas as etapas já programadas no sistema para a conclusão do negócio, ao escolher o produto e adicioná-lo no carrinho de compras, preencher formulários para a identificação do adquirente e fornecimento do endereço de entrega, adesão às condições de contratação previamente estabelecidas, bem como promover o respectivo pagamento pela contratação concretizada e até mesmo, receber diretamente o objeto contratado, nos casos de execução contratual *on line*.

Nessas plataformas interativas, se por um lado suas condições gerais de contratações dispõem a todo o momento que as mesmas são simples intermediárias, em nada a interferir no processo de contratação como parte contraente e, por conseguinte, não deter qualquer responsabilidade pelas obrigações contraídas entre os seus usuários; por outro, é inegável que toda a fase negocial, inclusive com a externalização e transmissão eletrônica de vontades ocorre no próprio sítio eletrônico mantido e programado pela plataforma. A

²⁵¹ Em *Gentry v. Ebay, Inc.*, de 26 de junho de 2002, o tribunal de apelação intermediário do Estado da Califórnia decidiu que o Ebay não detinha qualquer responsabilidade pelos bens anunciados em seu mercado virtual, a servir como simples facilitador e não como vendedores.

Na jurisprudência brasileira, o Superior Tribunal de Justiça, no acórdão REsp 1.316.921, decidiu que tais sítios apenas disponibilizam ofertas criadas por terceiros interessados em vender produtos, sem qualquer edição das ofertas, bem como organização ou gerência sobre as informações inseridas pelos usuários, de modo a não haver como lhes impor qualquer responsabilidade pela venda de produtos que estão apenas a intermediar, haja vista se tratar de atividade estranha ao serviço prestado. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão prolatado em 25.03.2019, decidiu que em plataformas que se limitam a disponibilizar espaço de anúncio, como revistas ou jornais impressos, a não deter qualquer participação na negociação, não lhes cabe qualquer imputação por negócio celebrado com seu usuário, ainda que a partir de anúncios veiculados na plataforma virtual.

interatividade não existe apenas entre os usuários, mas também entre estes e o próprio estabelecimento virtual. Desenvolve-se um sistema informático que possibilita a celebração célere de negócios eletrônicos interativos, tudo a promover a circulação de bens e serviços. Promove-se um verdadeiro estabelecimento empresarial, só que eletrônico, a deter elementos corpóreos e incorpóreos para serem empregados na atividade econômica, como uma marca, endereço digital e físico, mobiliários, computadores e *softwares* para concretização de negócios, tudo a fim de se tornar conhecido e confiável no mercado, a favorecer um incremento dos negócios em seu próprio estabelecimento eletrônico. Afinal, como já ressaltado, o valor econômico da plataforma eletrônica interativa será diretamente proporcional ao número de usuários interessados em negociar em seu mercado digital, a advir sua lucratividade do conjunto geral das transações realizadas no estabelecimento virtual.

Para além de veicular ofertas de produtos de outrem e simplesmente intermediar o encontro entre eventuais interessados nos bens e serviços ofertados, obtém informações sobre todos aqueles que estão a contratar em seu mercado virtual, monitoram os respectivos comportamentos²⁵², e até controlam todo o processo de contratação no âmbito do estabelecimento virtual, a ponto de fixar regras de contratação e impor sanções pelo seu descumprimento. Não estão a agir de forma inteiramente independente em relação aos usuários, a deter interesse direto na concretização dos negócios, na medida em que, sem prejuízo de rendas auferidas com mensagens publicitárias veiculadas em seu estabelecimento eletrônico, a plataforma interativa tem como principal fonte de remuneração a obtenção de uma porcentagem sobre os negócios realizados, bem como sobre serviços prestados como a cobrança garantida e seguros sobre as transações realizadas em seu mercado.

Ao se deparar, portanto, com a plataforma eletrônica não apenas a intermediar relações entre usuários, mas a verdadeiramente concretizar contratos em seu próprio estabelecimento virtual, poder-se-ia imaginar inicialmente que a relação mantida entre o titular do estabelecimento eletrônico e o usuário ofertante do produto se trataria de uma relação de venda à consignação, onde o proprietário dos bens os consigna ao titular da plataforma virtual, mediante um valor previamente acordado, e o autoriza realizar a venda dos referidos produtos em seu comércio eletrônico. A legitimidade do titular do mercado virtual

²⁵² Não é incomum encontrarmos nas plataformas interativas *adwares* concebidos para enviar automaticamente anúncios sem permissão do usuário, notadamente *spywares*, os quais observam os interesses de seus usuários através de suas buscas digitais, enviam então informações ao autor do programa para fins de envio de anúncios de produtos diretamente relacionados com o interesse dos usuários.

para negociar bens de outrem é conferida a partir da autorização concedida pelo usuário proprietário dos bens ou prestador de serviços, o qual poderia vender os produtos de outrem, aproveitando-se de toda a marca e estrutura comercial de titularidade do comerciante²⁵³.

No entanto, ao contrário do que sucede com a venda à consignação, não há a tradição do bem por parte do usuário para que o titular da plataforma virtual o negocie, a permanecer o produto sempre sob a posse do seu proprietário, que também será o responsável direto por seu envio ao usuário adquirente. Além disso, o valor final do negócio será o preço previamente estipulado pelo proprietário do bem ou serviço, a ser auferida a remuneração do comerciante através da comissão de um percentual estabelecido sobre o valor da transação. Não terá, dessa forma, o titular do mercado virtual liberdade para ofertar o produto pelo valor que desejar e entregar ao autorizante apenas o montante anteriormente acordado entre as partes, além de tampouco assumir qualquer risco com a guarda dos bens, ou mesmo com a sua venda. Por fim, é da essência da venda à consignação que o *accipiens* venda os bens em seu próprio nome, a assumir todas as obrigações provenientes dos negócios celebrados com terceiros²⁵⁴. Todavia, como já ressaltado, procuram as plataformas interativas afastar qualquer relação sua com os negócios celebrados em seu mercado virtual justamente em razão de o negócio ser celebrado em nome do próprio utilizador proprietário dos bens, a receber o gestor da plataforma tão somente o pagamento da transação, mediante a concessão de poderes representativos por parte do titular dos produtos ofertados em seu mercado virtual, o que afastar, dessa forma, a relação subjacente mantida entre o usuário vendedor e o titular da plataforma como um contrato de venda à consignação.

Afastada a relação subjacente mantida entre o gestor da plataforma eletrônica e o usuário ofertante como uma venda à consignação, uma vez que a remuneração desse comerciante virtual se dará através de uma comissão estabelecida em suas condições gerais de contratação, também não há como ter como existente entre estas partes um contrato de comissão mercantil. De fato, através deste tipo contratual, o qual se trata de um mandato comercial, o mandatário, aqui nomeado como comissário, executa a obrigação contida no mandato sem nenhuma menção ao nome do mandante comitente, a contratar em seu próprio nome, como principal e único contraente (artigo 266.º do Código Comercial). Nos termos de

²⁵³ Sobre o contrato de venda à consignação, cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A autorização*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 347-360.

²⁵⁴ Cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A autorização ...*, p. 351.

que foi disciplinada no Código Comercial, a comissão mercantil se trata de uma espécie de mandato sem representação, concebido em uma época na qual o instrumento do mandato implicava necessariamente na outorga de poderes representativos, seguindo ainda a tradição francesa do *Code Civil* Napoleônico. Com a adoção do modelo germânico da representação civil por parte do Código Civil português de 1966, onde o mandato não mais implica a concessão de poderes representativos, citado contrato deixou de despertar um maior interesse.

Segundo o contrato de comissão disciplinado na Lei Comercial, o comissário age em seu próprio nome, como se o negócio fosse seu, de modo a estar diretamente vinculado com as pessoas com quem contrata (artigo 268.º do Código Comercial). No entanto, como regra, não ficará obrigado pelo cumprimento das obrigações por parte do terceiro contraente, ressalvada disposição contratual ou uso comercial contrário, quando, além da remuneração pelos serviços executados, poderá debitar a comissão *del credere* (artigo 269.º do Código Comercial).

Ocorre que a exemplo do que já ressaltado na venda à consignação, os negócios concretizados no âmbito das plataformas virtuais interativas, nos moldes do que descrito nas condições gerais de contratação, são celebrados diretamente entre o usuário *vendedor* e o comprador, o que afasta a natureza de comissão mercantil da relação jurídica mantida entre o titular do mercado virtual e o proprietário do produto ofertado nesse mercado.

A não poder também ser definida a relação interna subjacente mantida entre o usuário e o titular da plataforma como uma venda à consignação ou mesmo de comissão mercantil, as plataformas eletrônicas são responsáveis pela implantação e desenvolvimento de um mercado virtual, o qual possibilita aos seus usuários compradores e vendedores manter contatos entre si com o intuito de, respectivamente, comprar e vender produtos. Embora sempre sustentem em suas condições gerais de utilização que não interferem nos negócios celebrados entre os seus usuários, a possibilitar o seu mercado virtual apenas a interação entre vendedores e compradores interessados nos produtos ofertados, é inequívoco que a plataforma interativa age a fim de aproximar os seus usuários, no intuito de angariar novos contratos entre os mesmos.

De igual maneira, denota-se também que os serviços desenvolvidos pela plataforma são autônomos, a não existir qualquer subordinação em relação ao usuário que deseje ofertar seus produtos no mercado. Organiza assim toda sua atividade econômica de

circulação de bens e serviços da melhor maneira que lhe aprouver, sem qualquer interferência do proprietário dos produtos expostos em seu mercado virtual.

Ao agir a fim de aproximar duas ou mais pessoas para que se estabeleça uma negociação entre as mesmas com o objetivo de celebração de negócios jurídicos, desprovida de qualquer vínculo de subordinação para com as partes envolvidas, poderia então sustentar existir uma relação de mediação ou de agência, onde a função da plataforma eletrônica consistirá justamente na aproximação de pessoas interessadas na venda de produtos de outras interessadas em adquiri-los.

Para além da aproximação das pessoas interessadas em contratar, depreende-se ainda a existência de uma estabilidade na relação jurídica celebrada entre o usuário vendedor e o titular da plataforma, uma vez que é suficiente que o interessado proceda ao seu cadastro no banco de dados da plataforma para poder ofertar uma quantidade indefinida de produtos. Caso deseje oferecer continuamente novos bens ou serviços, não haverá necessidade de renovação do cadastro para cada negócio que deseje celebrar. A existir assim uma relação estável e permanente entre os usuários e as plataformas eletrônicas com vistas a realização de negócios indeterminados, afastada estará a natureza de simples mediador do gestor mercado virtual, na medida em que a mediação se circunscreve à negócio determinado, ainda que duradouro²⁵⁵.

Dessa forma, por desempenhar um serviço destinado à celebração de contratos no interesse de outrem, de modo autônomo e estável, bem como a cobrar uma remuneração para tanto, a partir da relação interna firmada entre os contratantes, seria possível tipificar os serviços desempenhados pelo titular da plataforma como um verdadeiro contrato de agência²⁵⁶, nos termos do que estatui o artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho.

A despeito da relação interna mantida entre o gestor da plataforma e seus usuários, importante também salientar que o negócio com terceiros é celebrado completamente no âmbito do espaço digital oferecido pela plataforma. No entanto, embora

²⁵⁵ Sobre a estabilidade e permanência inerente ao contrato de agência e sua distinção com a mediação, cf. HIGINA ORVALHO CASTELO, *O contrato de mediação ...*, pp. 346-348; JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais s...*, p. 443; e MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial ...*, p. 723.

²⁵⁶ Também no sentido de qualificar como agência a relação subjacente mantida entre o gestor da plataforma e seus usuários, cf. TARCISIO TEIXEIRA, *Comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil ...*, pp. 193-194.

tanto o negócio quanto os serviços de cobrança sejam efetuados na própria plataforma digital, estabelece-se nas condições gerais de utilização que a venda é realizada diretamente pelo próprio usuário *vendedor*, a demonstrar a inexistência de poderes de representação por parte do titular da plataforma eletrônica para a celebração de negócios no interesse do seu usuário. Sem a outorga de poderes de representação, além do negócio celebrado no próprio nome dos usuários, não será possível, segundo os princípios do regime de representação civil, imputar ao gestor da plataforma virtual os negócios celebrados em seu próprio mercado²⁵⁷. Apesar de agir como agente a fim de angariar negócios para seus usuários, segundo as relações internamente estabelecidas, não participará diretamente do processo de contratação, a ser tudo celebrado diretamente entre os usuários. Assim, por não celebrar o titular da plataforma contratos em seu próprio nome, não seria então possível imputar-lhe qualquer negócio concretizado por seus usuários.

5.3. O usuário como empregado da plataforma.

Ainda no tocante às plataformas interativas, existe entendimento no sentido de que as mesmas, quando destinadas à prestação de serviços entre seus usuários, nomeadamente em transporte de pessoas, como Uber, Cabify, 99Táxi, dentre outras, não seria possível tê-las como simples intermediação eletrônica, na medida em que tais plataformas exercem uma verdadeira atividade econômica de prestação de serviços aos seus usuários²⁵⁸. Para tanto, seus gestores promovem uma organização profissional, a utilizarem-se de toda uma estrutura de bens, como marca e aplicações digitais avançadas para o exercício da atividade para a qual foram concebidas²⁵⁹. Ao afastar a natureza de intermediação entre tais plataformas e seus

²⁵⁷ Apesar de o contrato de agência ser objeto de disciplina específica por parte do Decreto-Lei n.º 178/86, o seu artigo 22.º, n.º 1 é expresso em aplicar o regime geral da representação civil aos citados contratos.

²⁵⁸ Especificamente em relação à Uber, o Tribunal de Justiça Europeu, no caso C-434/15, em acórdão de 20 de dezembro de 2017, decidiu que a mesma não se trata de mera plataforma intermediária, mas sim de verdadeiro serviço de transporte. No mesmo sentido de afastar a Uber como um mero intermediário, decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa no Processo 7730/15.OT8LSB.L18, em decisão proferida em 27 de abril de 2017, que referida plataforma tecnológica está a explorar a atividade comercial remunerada de transporte de passageiros semelhante ao táxi tradicional.

²⁵⁹ Cf. ANNA GUINÈS I FABRELLAS e SERGI GÁLVEZ DURAN, *Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: La (Des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*. InDret, Revista para el análisis del Derecho, vol. 1, 2016, p. 49.

usuários e tratar os seus gestores como verdadeiros empresários, que desenvolvem e organizam todo um estabelecimento virtual com o objetivo do exercício de uma atividade econômica, seria então possível qualificar os prestadores de serviços como verdadeiros empregados²⁶⁰. Em existindo o vínculo de emprego com as plataformas digitais, a refugir do regime de representação disciplinado no Código Civil, que exige a concessão de poderes representativos, deteriam os trabalhadores os necessários poderes de representação para a prática dos negócios jurídicos inerentes à atividade para a qual foram colocados, independente de declaração de vontade do empregador neste sentido, de modo a ser possível imputar ao gestor da plataforma as obrigações contratadas em seu negócio virtual, nos termos do artigo 115.º, n.º 3, do Código de Trabalho²⁶¹.

²⁶⁰ Notadamente no âmbito da jurisprudência anglo-saxã se vem decidindo pela existência de relação de trabalho entre a Uber e aqueles qualificados como seus usuários colaboradores na prestação de serviço de transporte. Neste sentido, a Comissão Trabalhista da Califórnia, no caso *Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies, inc.*, de 10 de março de 2015, entendeu pela existência de vínculo trabalhista entre a Uber e sua prestadora de serviço. Fundamentou a existência de subordinação na relação interna diante da circunstância de e a empresa impões as regras de serviço de forma unilateral, controla a prestação de serviços através da aplicação digital, além de que pode desligar unilateralmente o prestador do âmbito de seu aplicativo de prestação de serviços. Também em ações coletivas intentadas por condutores residentes em Califórnia e Massachusetts, casos *O'Connor et al. vs Uber Technologies, Inc.* e *Yucesoy vs. Uber Technologies, Inc.*, onde alegavam a violação de leis trabalhistas ao classificar os motoristas prestadores de serviços para a Uber como contratado independentes e não como trabalhadores, antes de não haver uma decisão quanto ao mérito da pretensão deduzida, as partes celebraram acordo através do qual os motoristas renunciam o direito referentes às suas reclamações trabalhistas, enquanto que a Uber pagará a cada um o valor de US\$ 20.000.000 em um Fundo de Liquidação, o qual destinará aos motoristas que são membros desse fundo.

No âmbito do Reino Unido, a Corte de Apelação no caso *Uber Bv v Aslam, Farrar and Others*, em acórdão de 19 de dezembro de 2018, também decidiu pela existência de relação de trabalho entre motoristas e a Uber.

²⁶¹ A concessão legal de poderes representativos ao trabalhador para a prática de negócios inerentes à natureza da atividade para a qual foi contratado advém no ordenamento português desde o Decreto-Lei n.º 47.032/1966, de 27 de maio. É decorrente do regime da preposição disciplinado nos artigos 288.º e ss. do Código Comercial português, destinado a disciplinar as relações provenientes de negócios celebrados por auxiliares dos comerciantes no desempenho da atividade para a qual foram colocados. Cf. neste mesmo sentido, PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 331.

De fato, na época do CCo. ainda não se conhecia o contrato de trabalho como instituto jurídico autônomo, onde os prepostos restaram assim muito identificados como os trabalhadores subordinados. A relação entre os prepostos e os trabalhadores sempre foi tão estreita a ponto de respeitável doutrina comercialista até restringir os prepostos aos trabalhadores subordinados. Neste sentido, cf. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial ...*, pp. 151-152; JANUÁRIO GOMES, *Contrato de mandato*, In. *Direito das Obrigações*, 2ª ed. vol. 3, coordenado por António Menezes Cordeiro. Lisboa: AAFDL, 1991, p. 311. No âmbito da doutrina brasileira, a também confundir os prepostos com os trabalhadores subordinados, cf. FRAN MARTINS, *Curso de direito comercial ...*, pp. 148-151; e WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de direito comercial*, 2º volume. São Paulo: Saraiva, 1960, pp. 277-288, onde defende inclusive a necessidade subordinação do preposto em relação ao preponente.

Com a autonomização do contrato de trabalho, a estreita relação entre a preposição e o trabalho subordinado não passou despercebida, de modo que a própria legislação trabalhista definir os gerentes e demais auxiliares do comércio como empregados (artigo 4.º, § 1º, da Lei n.º 1.952/1937, de 10 de março). No entanto, nesta época ainda permanecia íntegro o regime de representação disposto no Código Comercial em relação aos prepostos, ainda influenciado pelo regime de representação instituído pelo modelo francês, o que perdurou até a

Em que pese a simplificação instituída pela legislação trabalhista, a tornar possível a imputação diretamente ao gestor da plataforma eletrônica de serviços os negócios celebrados em seu mercado virtual, ainda que pactuados em nome dos usuários, a qualificação desses usuários como trabalhadores subordinados dessas plataformas eletrônicas ainda não é pacífica. Na própria jurisprudência norte americana, pioneira em decidir pela existência de uma relação de trabalho entre tais usuários e a Uber, também existem decisões de outras cortes estaduais em sentido diverso, a defender que os motoristas prestadores de serviço são contratantes independentes, a inexistir, dessa forma, uma relação de emprego entre estes e a plataforma no âmbito da qual prestam seus serviços²⁶². No âmbito da jurisprudência brasileira, em recente decisão, o seu Superior Tribunal de Justiça afirmou que os motoristas dessas plataformas de transporte particular atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de trabalho subordinado com a empresa proprietária da plataforma²⁶³.

Para além da incerteza da relação de trabalho entre os usuários prestadores de serviço e a plataforma, a imputação dos negócios contraídos nesses mercados virtuais às plataformas de intermediação em virtude de relação de emprego mantida entre estas e os utilizadores prestadores de serviço se encontra circunscrita àquelas prestadoras de serviço de transporte, o que não permite oferecer uma solução adequada e unificada para todas as plataformas interativas que atuem no comércio eletrônico.

Além do mais, como já visto no âmbito do comércio eletrônico, a parte contraente não tem acesso ao modo como a atividade comercial exercida é organizada. Dessa forma, notadamente em outras modalidades de plataforma interativa, dificilmente terá o usuário

dissociação da representação e do mandato, aprioristicamente preconizada pela pandectística alemã. Dessa forma, poucos meses antes do advento do Código Civil de 1966, o qual incorporou a autonomização entre o mandato e a representação no âmbito da legislação civil, já havia o artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 47.032/1966 estatuído a concessão de poderes representativos a partir do contrato de trabalho para a prática de negócios inerentes à atividade para a qual o trabalhador foi contratado. A partir de então, o regime de representação proposto pela legislação trabalhista, decorrente de uma imposição legal sempre que a atividade para a qual o trabalhador for contratado implique na prática de negócios, significa uma solução a simplificar a tutela de terceiros, a não prejudicar o tráfego econômico com constantes investigações acerca da existência de poderes de representação dos trabalhadores, como também a exigência de ratificação pelo empregador de todos os negócios celebrados por seus empregados. Cf. neste sentido de que o regime de representação decorrente do contrato de trabalho importa em uma maior simplificação do que o novo regime de representação instituído pela lei civil a partir do CC. de 1966, MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito do trabalho*, reimpressão. Coimbra: Almedina, 1997, p. 522, nota 6; MENEZES LEITÃO, *Direito do trabalho*, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 263; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 342.

²⁶² Cf. julgado da Corte de Apelação do Estado da Flórida, caso *Darrin E. McGillis vs. Departament Of Economic Opportunity, and Rasier LLC, d/b/a Uber*, de 01 de fevereiro de 2017.

²⁶³ STJBr, CC 164.544/MG, acórdão de 28.08.2019.

adquirente condições de saber se está a tratar verdadeiramente com um empregado do empresário gestor da plataforma eletrônica, ou com um indivíduo inteiramente autônomo. De igual maneira, em razão de toda a complexidade de como o exercício da atividade econômica é organizado, ainda que se entenda pela existência de uma relação de emprego entre o titular da plataforma e o usuário vendedor, não terá a parte contraente acesso ao contrato de trabalho celebrado entre os mesmos, a dificultar, desse modo, o conhecimento para quais atividades este trabalhador foi efetivamente contratado. Sem um conhecimento do objeto do contrato de trabalho, impossível se faz conferir ao terceiro segurança suficiente acerca da existência de poderes de representação por parte do trabalhador, na medida em que para o regime de representação previsto no artigo 115.º, n.º 3 do CT, esses poderes representativos do empregado não são ilimitados, mas estão circunscritos aqueles estritamente necessários para celebração de negócios inerentes à atividade para a qual o trabalhador foi contratado. Além disso, ainda em razão de não deter o terceiro o controle e organização da atividade econômica, não terá meios hábeis para comprovar que toda a transação foi celebrada com alguém que detinha um contrato de trabalho com o empresário da atividade desenvolvida no mercado virtual, o qual seguramente dificultará a produção de provas pela contraparte, a sempre dificultar sua vinculação ao negócio concluído no seu comércio eletrônico.

Como se percebe, nem mesmo o regime de representação disciplinado no Código do Trabalho, o qual possibilita uma maior proteção a terceiros do que o regime previsto na legislação civil, seria capaz de fornecer uma solução adequada para a imputação dos negócios celebrados nos estabelecimentos virtuais das plataformas eletrônicas interativas. Com efeito, seria exigível da parte contraente um efetivo conhecimento da natureza da relação subjacente mantida entre o empresário da plataforma e seu utilizador vendedor, uma vez que terá de provar tanto a existência de uma efetiva relação de trabalho entre ambos, como também o objeto do referido contrato de trabalho²⁶⁴, o que tornaria bastante difícil o êxito de sua pretensão em imputar ao titular do comércio eletrônico o negócio celebrado em seu estabelecimento virtual.

Denota-se, portanto, que ao se procurar uma qualificação para a relação comercial subjacente mantida entre o titular dos produtos e serviços ofertados e o gestor da plataforma

²⁶⁴ A também defender a necessidade da parte contraente provar a existência de um contrato de trabalho e o seu objeto, a fim de demonstrar a existência de poderes de representação, cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição* ..., p. 340.

eletrônica, insatisfatória será a tutela conferida ao contraente de boa-fé que deseje imputar ao gestor do mercado virtual o cumprimento da obrigação pactuada nesse espaço comercial por ele gerido. Faz-se assim necessário uma solução mais eficaz e célere, que atenda à necessidade de simplicidade e praticidade tão exigida pelo tráfego jurídico-comercial.

CAPÍTULO 6º. A INSUFICIÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DA RELAÇÃO SUBJACENTE.

6.1. A natureza comercial das atividades das plataformas eletrônicas e as exigências do comércio.

Como exposto, a busca de uma qualificação para a relação jurídica subjacente mantida entre o gestor da plataforma eletrônica e o usuário titular dos produtos ofertados não se mostra satisfatória para a pretensão dos terceiros contraentes em imputar ao próprio titular da plataforma virtual os negócios celebrados em seu mercado virtual. Seja a dificuldade de estabelecer um próprio regime jurídico aplicável, quando se considera a natureza do usuário que disponibiliza seus bens e serviços no mercado virtual proporcionado pela plataforma²⁶⁵, ou mesmo a insuficiência do regime de representação civil e até a necessidade de extrair uma disciplina jurídica a partir de uma qualificação da relação contratual interna mantida entre as partes envolvidas, não são capazes de proporcionar uma tutela adequada à proteção da confiança criada a partir de toda a simplicidade, despersonalização e celeridade imprimidas pelo comércio eletrônico exercido nesses mercados digitais interativos.

Referida situação já era perfeitamente de ser esperada, uma vez que a deter os titulares dessa modalidade de comércio eletrônico notório poderio econômico, poderão sempre contar com o suporte de profissionais de reconhecida qualificação técnico-jurídica, a organizar toda a sua atividade de modo a se exigir ao máximo de obrigações futuras. Tanto assim o é, que em todos esses mercados virtuais desenvolvidos pelas plataformas eletrônicas interativas já trataram de logo regulamentar não apenas a relação mantida entre elas e os seus usuários, como também os próprios negócios mantidos diretamente entre estes, a ser tudo estipulado da melhor forma que aprouver aos seus interesses.

Ainda quando se refoge ao regime de representação disciplinado no Código Civil, a buscar o regime mais simplificado previsto na legislação trabalhista, também insatisfatória será a tutela conferida aos contraentes, uma vez que sempre dependerão os mesmos da

²⁶⁵ Sobre toda a dificuldade de estabelecer a aplicabilidade, ou não, da legislação de proteção ao consumidor nas relações mantidas entre os usuários das plataformas eletrônicas, cf. item 4.3.

natureza da relação subjacente entre o empresário que gere a plataforma e os seus usuários responsáveis pela oferta de produtos ou serviços em seu comércio eletrônico.

O usuário contraente não detém qualquer ingerência sobre o modo de organização da atividade desempenhada no âmbito da plataforma, a desconhecer a natureza da relação efetivamente entre o titular do citado comércio eletrônico e aqueles que estão a disponibilizar produtos para ali ser objeto de comercialização. É necessário, portanto, que seja assegurada uma solução mais célere e simplificada, que atenda aos reclamos da praticidade exigida no âmbito do tráfego jurídico-comercial.

Para a busca dessa solução mais adequada à tutela dos terceiros e da celeridade exigida pelo tráfego comercial, preciso se faz de logo estabelecer a premissa no sentido de que os negócios celebrados no âmbito das plataformas eletrônicas interativas se tratam de transações de natureza eminentemente comercial. Seja o usuário ofertante um profissional, ou mesmo um simples civil que está a anunciar um produto esporadicamente, socorre-se o mesmo de um mercado digital concebido e organizado para fins de promover, de forma permanente e organizada, a distribuição de bens e serviços no mercado mediante a aferição de lucro. Deve-se assim buscar sempre um mesmo regime jurídico para solucionar os problemas de imputação de negócios provenientes dessa modalidade de comércio eletrônico.

Os proprietários das plataformas eletrônicas organizam todo um complexo de bens para promover uma atividade de circulação de bens e serviços perante o mercado. Criam uma marca, adquirem equipamentos informáticos, despendem recursos com a aquisição ou arrendamento de um imóvel para sua sede e de materiais eletrônicos, desenvolvem programas e sistemas informáticos a possibilitar não apenas uma oferta e procura mais eficiente de bens e serviços, como também proporcionar uma interatividade entre os seus usuários e conseqüente celebração de negócios em seu próprio estabelecimento virtual, tudo a favorecer a comercialização dos produtos ali ofertados. Embora não esteja a revender formalmente os produtos ofertados, já que os mesmos não são de sua propriedade, auferirão seus lucros através da obtenção de um percentual em cada negócio celebrado em seu mercado virtual, além da remuneração por serviços ofertados, como a cobrança garantida e seguros sobre as

transações pactuadas. Tratam-se, portanto, de autênticos empresários que estão a promover, de modo profissional, uma atividade econômica organizada com o intuito lucrativo²⁶⁶.

Frise-se inclusive que, ao contrário do que se dá no Direito Civil, onde se optou por conferir nulidade à venda de coisa alheia (artigo 892.º do CC), no comércio é corriqueiro que o comerciante venha a expor à venda produtos que não sejam de sua propriedade. Tanto é assim que o próprio Código Comercial admitiu referida prática (artigo 467.º, n.º 2), a ser irrelevante para a validade do negócio o conhecimento da contraparte se o bem adquirido era ou não de propriedade do titular do comércio exercido²⁶⁷.

Os usuários contraentes, por sua vez, acessam o estabelecimento eletrônico organizado pelo gestor da plataforma para o exercício de sua atividade comercial, escolhe o produto desejado, adiciona-o ao carrinho de compras e procede a um processo de contratação no sistema informático desenvolvido pelo titular da plataforma, segundo procedimentos e um regimento por ele próprio estabelecido. Em momento algum interage com o usuário que incluiu o produto no mercado virtual, a ser procedida toda a interação e negociação com o estabelecimento virtual organizado pelo comerciante.

O que seria inicialmente um negócio a ser celebrado mediante um contrato direto entre dois indivíduos ou mesmo entre comerciantes, passa a ser ofertado massivamente ao mercado através de um profissional do comércio eletrônico. Somente é possível o arrendamento de um compartimento ou casa por temporada mediante a utilização da respectiva plataforma; apenas consigo um transporte privado mediante a utilização da aplicação desenvolvida para os telemóveis; apenas posso promover uma oferta massificada de meus produtos ao mercado de consumo mediante a utilização do estabelecimento virtual especializado e conhecido neste ramo do comércio. Transformou-se assim uma relação puramente civil em um novo negócio para comerciantes que organizaram sua atividade a promover todo um mercado massificado para a circulação de produtos ou serviços ofertados por particulares²⁶⁸.

²⁶⁶ ALEX STEPHANY, *The business of sharing: making it in the new sharing economy ...*, p. 14, chega inclusive a citar entendimento no sentido de se constituir a economia compartilhada em uma tentativa de empresários em camuflar com um certo brilho moral seus próprios negócios.

²⁶⁷ Cf. YARA MIRANDA, *Venda de coisa alheia*. *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano VI, n.º 11, 2005, p. 139.

²⁶⁸ Cf. CLAUDIA LIMA MARQUES, *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo ...*, p. 250.

O próprio artigo 230.º, n.º 2 do Código Comercial, com as devidas adaptações à atividade comercial hoje exercida, considera como comerciais todos aqueles que se propuserem fornecer gêneros mediante o preço convencionado. As plataformas eletrônicas interativas não se tratam, por conseguinte, de um simples ponto de encontro entre usuários interessados, como sempre estão a defender, mas estão a exercer uma verdadeira atividade de natureza comercial, independentemente da natureza dos usuários envolvidos no negócio²⁶⁹.

Por ser exercida uma atividade de natureza comercial, para a solução dos problemas de imputação dos negócios do comércio deve-se socorrer dos institutos desenvolvidos pelo próprio direito comercial, a serem aplicáveis os princípios do direito civil apenas quando referidas questões não puderem ser resolvidas pelo texto da lei comercial, e tampouco por seu espírito e casos análogos nela disciplinados (artigo 3ª do CCo.).

De fato, preciso ter em mente que o Direito Comercial se desenvolveu durante a Idade Média, notadamente a partir do Século XII, com o fortalecimento econômico proporcionado pelo desenvolvimento de grandes centros comerciais²⁷⁰. A partir do estabelecimento de regras desenvolvidas através dos usos e costumes mercantis, com a expansão da atividade comercial, foi possível conferir ao direito comercial um caráter uniforme, a poder se desenvolver em qualquer praça de comércio segundo as exigências próprias da atividade comercial²⁷¹. O Direito Comercial, além de sua uniformidade no âmbito do comércio internacional, soube ainda superar o seu campo de aplicação restrito inicialmente às corporações de ofício, a se firmar como um ramo autônomo do direito privado, dotado de regras e princípios próprios, capazes de proporcionar uma efetiva melhoria na circulação de riquezas²⁷². Apresentou esse importante ramo do direito privado um tratamento mais

²⁶⁹ Cf. TARCISIO TEIXEIRA, *Comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil* ..., pp. 192-193, o qual também defende que os sites intermediários ou facilitadores são considerados como efetivos comerciantes, na medida em que vendem produtos e serviços alheio previamente cadastrados em sua base de dados, a ser tidos, por conseguinte, como legítimos fornecedores dos produtos oferecidos.

²⁷⁰ Apesar da doutrina comercialista apontar de modo uniforme o desenvolvimento do direito comercial como ramo autônomo do direito privado a partir da Idade Média, com a formação das corporações de ofício, desde Roma antiga já se era possível vislumbrar algumas regras destinadas precipuamente ao desenvolvimento do tráfego comercial. Neste sentido, cf. CASTRO CORRÊA, *Existiu, em Roma, direito comercial?* RFDUSP, n.º 65, 1970, pp 77 e ss; e JHERING, *O espírito do direito romano: nas diversas fases de seu desenvolvimento*, vol. 2, trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943, p. 70, nota 134, onde destaca que as *actiones exercitoria* e *institoria* nasceram das particularidades do direito comercial romano.

²⁷¹ Cf. TULLIO ASCARELLI, *Origem do direito comercial*, trad. de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, n.º 103, 1996. São Paulo: Malheiros Editora, p. 93.

²⁷² Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial* ..., pp. 13-14.

adequado às exigências de celeridade e simplicidade reclamadas pelo tráfego comercial do que a formalidade e rigidez impostas pelas normas do Direito Civil²⁷³.

Por ter sido aperfeiçoado justamente para favorecer o desenvolvimento das relações comerciais, busca o Direito Comercial sempre conferir primazia à praticabilidade de suas soluções jurídicas, a procurar, sempre que possível, o aproveitamento dos negócios celebrados e a conseqüente circulação de riquezas, ao passo em que o Direito Civil prima por uma maior rigidez sistemática, a exigir um maior rigor na interpretação e aplicabilidade de seus institutos, mesmo que a solução extraída não se revista da maior praticidade²⁷⁴. Como já ressaltado no primeiro capítulo, notadamente nas transações comerciais realizadas no comércio eletrônico, é que se faz mais comum a criação de situações de aparência não correspondentes à situação realmente vivenciada, consoante ao modo como a atividade econômica foi internamente organizada pelo empresário e todos os seus colaboradores. A parte contraente não tem qualquer informação acerca dessa forma de organização da atividade comercial com quem está a negociar, a reclamar assim uma disciplina jurídica que considere as especificidades desse ramo específico do comércio.

Dito isso, não satisfaz aos interesses da confiança nas relações comerciais a imputação do negócio apenas ao usuário proprietário dos produtos ofertados no âmbito da plataforma virtual. O comprador, ao aceder o endereço eletrônico da plataforma, não deseja celebrar negócios com outro indivíduo estranho ao titular do estabelecimento procurado. Procura o estabelecimento virtual por confiar na marca ostentada pela mesma, a não ter a mínima ciência da identidade do usuário interessado na venda do produto desejado. Apesar de o negócio ser celebrado em nome dos usuários, o contraente nunca tratou com estes, somente a ter conhecimento de sua identificação posteriormente à própria conclusão do contrato. É a plataforma eletrônica quem sempre está à frente de toda a transação comercial mantida em seu mercado virtual.

O gestor da plataforma digital interativa cria uma marca, organiza toda sua atividade econômica e desenvolve todo um sistema informatizado a proporcionar tanto a oferta de bens e serviços quanto a celebração dos contratos em seu próprio estabelecimento virtual. Organiza sua atividade comercial de forma a promover uma simplificação e

²⁷³ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. 1. Lisboa, 1988, p. 6.

²⁷⁴ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial ...*, pp. 30-31.

otimização na celebração de negócios jurídicos. Ao criar toda uma aparência de era sua marca quem estava à frente do negócio, reforça a necessidade de proteção da confiança despertada na contraparte em razão de toda essa aparência proporcionada pelo modo como a atividade empresarial exercida na plataforma eletrônica foi organizada. Preciso se faz, por conseguinte, a definição de uma solução jurídica capaz de efetivamente conferir uma tutela única simplificada à aparência propiciada nos negócios realizados nas plataformas eletrônicas interativas, sem a exigência de maiores digressões acerca da natureza da relação interna mantida entre o titular da plataforma e todos aqueles que, de alguma maneira, colaboram para o exercício de sua atividade econômica.

6.2. A necessidade da tutela da boa-fé nos negócios de comércio eletrônico.

6.2.1. O abuso de direito.

Em razão da natureza das transações desempenhadas nas plataformas eletrônicas, bem como da insuficiência do regime da representação civil para a imputação dos negócios contraídos nesses estabelecimentos virtuais aos seus respectivos titulares, preciso ressaltar que imputar citadas transações apenas ao usuário titular dos produtos e serviços negociados não se trata da solução mais adequada para o desenvolvimento do comércio nesses mercados digitais. Com efeito, o contraente não se dirigiu ao endereço eletrônico da plataforma interessado em qualquer fornecedor do produto adquirido, mas, ao aceder o estabelecimento virtual de notória marca comercial, o usuário adquirente não deseja contratar com indivíduo que desconhece, estranho ao titular do estabelecimento procurado. A marca ostentada pela plataforma eletrônica é preponderante na decisão do usuário de contratar, a se revelar um fator decisivo para a formação da confiança do adquirente²⁷⁵.

O interesse dos usuários adquirentes recairá, desse modo, principalmente na imputação da obrigação ao titular da plataforma eletrônica onde o negócio é celebrado, definido na relação subjacente como simples intermediário. De fato, procura o terceiro uma marca comercial de notória confiança por acreditar em sua seriedade, sem sequer saber no

²⁷⁵ Cf. JOANA CAMPOS CARVALHO, *A proteção do consumidor na sharing economy ...*, p. 127

momento da contratação a verdadeira identidade do usuário que está a fornecer o produto ou serviço contratado²⁷⁶. Celebra o negócio no âmbito virtual justamente em razão da confiança que deposita na marca que representa o comércio exercido na plataforma eletrônica, que exerce a atividade econômica de modo a propiciar toda a aparente situação de que ela própria é quem está à frente do negócio celebrado em seu mercado virtual²⁷⁷. É preciso, portanto, proporcionar ao contraente de boa-fé a eficácia do negócio celebrado diretamente com o titular da marca que está verdadeiramente à frente do negócio, bem com que organiza todo o comércio na plataforma eletrônica procurada, a possibilitar a imputação do negócio diretamente ao titular do comércio exercido na plataforma digital²⁷⁸.

Diante da não suficiência do regime da representação previsto no Código Civil para a adequada tutela da aparência, notadamente no âmbito das relações comerciais, procura-se então defender que a disciplina da representação civil não se apresenta completa em relação a tutela dos terceiros de boa-fé. Sustenta-se que não objetivou o legislador tutelar toda a proteção aos terceiros exclusivamente através das normas positivadas no regime da representação civil, a se admitir, portanto, a tutela da aparência para além das hipóteses em que foram disciplinadas no Código Civil²⁷⁹. Permite assim a tutela da aparência, ainda que de forma excepcional, em contraponto a todo o rigor do regime da representação civil, nos negócios nos quais, em virtude de um comportamento do titular do bem jurídico afetado, ao ter conhecimento e até tolerar a atuação sem poderes por parte de outrem, cria-se uma legítima expectativa no terceiro contraente acerca da existência de poderes representativos²⁸⁰.

²⁷⁶ Cf. CHRISTINE RIEFA, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche* ..., p. 334, onde destaca que a identidade e o endereço geográfico do vendedor não são informadas antes da conclusão do contrato.

²⁷⁷ Cf. RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico* ..., p. 283.

²⁷⁸ Cf. CLAUDIA LIMA MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico* ..., p. 69, a qual ressalta que se deve imputar a obrigação ao *dominus* aparente ou ao guardião aparente da senha.

²⁷⁹ Cf. HUBERTUS SCHWARTZ, *Sobre a evolução do mandato aparente nos direitos romanísticos. Seu significado para o direito português*, in RDES, XIX. Coimbra: Atlântida Editora, 1972, pp. 114 e 121, o qual, após pôr em dúvida se o legislador português, ao não disciplinar em pormenor a representação aparente, conclui ao final que o mandato aparente não pode ser estranho ao direito português.

²⁸⁰ Denomina a doutrina tais hipóteses de representação ou procuração tolerada, na qual o titular do negócio, apesar de não ter conferido poderes ao representante, tem conhecimento da sua atuação sem poderes de representação, a não lhe impor qualquer objeção. Para que referida aparência seja objeto de tutela em favor do terceiro de boa-fé, é preciso que a tolerância do *dominus negotii* seja capaz de criar na parte contraente uma confiança da existência de poderes representativos. Não se deve, entretanto, confundi-la com a procuração tácita, a qual envolve sim uma manifestação de vontade negocial do representado, ainda que por intermédio de comportamentos concludentes. Por outro lado, na representação tolerada inexistente qualquer manifestação volitiva

Para a proteção da confiança criada no terceiro diante da tolerância do titular do negócio jurídico da atuação sem poderes por parte de outrem, essa doutrina que aceita uma maior abrangência da tutela da aparência se socorre da boa-fé do terceiro contraente, mais precisamente do instituto do abuso de direito, previsto no artigo 334.º do CC, representado pelo *venire contra factum proprium* e pela *surrectio*²⁸¹.

Considera, para tanto, o comportamento do titular da plataforma eletrônica, que a todo o momento se porta como estivesse a agir no interesse da marca que representa, a criar uma situação de aparente conformidade no sentido de que a transação estivesse a ser celebrada diretamente com ele próprio. Toda essa atitude do gestor da plataforma virtual desperta no seu usuário adquirente uma confiança de que o mesmo estaria a contratar diretamente com o titular do estabelecimento virtual. Assim, por ser o responsável pela criação de toda essa situação de aparência no âmbito de sua atividade econômica, deveria o comerciante gestor da plataforma agir para remover essa situação que ele próprio propiciou, a esclarecer e identificar suficientemente quem está qualificado como verdadeiro fornecedor dos produtos negociados.

No entanto, ao invés de agir para remover a situação de aparência que ele próprio criou, o titular da plataforma eletrônica opta por mantê-la, de forma a também retirar benefícios. Essa permanente aparência, ao invés de esclarecer e identificar corretamente o verdadeiro vendedor, implica no seu dever de honrar todos os negócios celebrados em seu mercado virtual. Caso o contrato não seja cumprido pelo usuário vendedor, a oposição do titular do negócio virtual à sua imputação direta no negócio poderá ser tida como um *venire*

do titular do negócio, a não poder sua tolerância à atuação representativa sem poderes ser tida como uma manifestação de vontade, nos termos do que preconiza o artigo 246º do Código Civil, o qual obsta eficácia à declaração quando inexistir consciência negocial.

Sobre a representação tolerada e sua distinção com a procuração tácita, vide CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil* ..., pp. 49-52, nota 40; MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial* ..., pp. 673-674; e RUI ATAÍDE, *A responsabilidade do “representado” na representação tolerada. Um problema de representação sem poderes*. Lisboa: AAFDL, 2008, p. 18-20.

No sentido contrário, a identificar uma coincidência entre a procuração tolerada e a tácita, cf. ANTONIO GORDILLO, *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica*..., pp. 160-163, onde sustenta que a aparência de representação proporcionada pela tolerância também significa um caso de manifestação por fatos concludentes, o que, neste caso, dar-se-á por caráter negativo através da tolerância.

²⁸¹ Cf. BAPTISTA MACHADO, *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, RLJ n.º 118.º, pp. 9-14; MENEZES CORDEIRO, *A representação no código civil: sistemas e perspectivas de reforma*..., pp. 415-416; e PAULO DA MOTA PINTO, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros: reflexão a propósito do art. 23 do Decreto – Lei nº 178/86* ..., pp. 634-635; e RUI ATAÍDE, *A responsabilidade do “representado” na representação tolerada. Um problema de representação sem poderes* ..., pp. 249-285.

contra factum proprium, a justificar, dessa forma, a tutela da confiança com fundamento no abuso do direito. De fato, uma vez que sempre foi beneficiado com toda a aparência criada a apresenta-lo como verdadeiro titular do comércio exercido no âmbito do comércio virtual por ela desempenhado, agora pretende o titular da plataforma eletrônica se desvencilhar da obrigação ali contraída com terceiros, a tudo imputar apenas ao seu usuário vendedor, tudo com fundamento na relação subjacente internamente celebrada entre estes, da qual o adquirente não fez parte.

Ocorre que para a aplicação da doutrina da representação tolerada é necessário que aquele que se apresenta à frente do negócio esteja a agir em nome do *dominus*, o qual tolerou toda a essa ação sem poderes. Já nos contratos pactuados nas plataformas eletrônicas, apesar de celebrados diretamente entre os usuários do mercado digital, o usuário qualificado como *vendedor* nunca esteve efetivamente à frente da atividade negocial, a agir em representação da marca da plataforma. Sempre foi a própria plataforma eletrônica quem esteve à frente de todo o processo de formação do negócio, a tratar com os terceiros contraentes por intermédio de seus sistemas interativos. Dessa forma, por não ter o usuário *vendedor* estado à frente do negócio em nome da plataforma digital, a inexistir qualquer aparência de que o mesmo estava a agir publicamente em representação da mesma, inaplicável o instituto da representação tolerada nos negócios celebrados nas plataformas digitais.

De igual maneira, o instituto do abuso de direito não se demonstra o mais adequado para tutelar a aparência no âmbito do comércio eletrônico desenvolvido pelas plataformas virtuais, na medida em que, ao invoca-lo como fundamento de tutela da confiança, deverá o contraente demonstrar toda a situação de aparência de que a marca representativa da plataforma era quem estava à frente do negócio; que agiu de boa-fé em virtude da confiança resultante da manutenção prolongada da situação de aparência criada; que o titular do mercado virtual e o usuário vendedor contribuíram para o surgimento da aparência existente e para fundar toda a sua confiança; bem como que foi o titular da plataforma beneficiário com toda essa situação por ele mantido.

Além da ineficiência do instituto abuso de direito disciplinado no Código Civil para uma tutela da confiança dos terceiros de boa-fé, notadamente no comércio, são frequentes situações onde indivíduos são postos à frente da atividade comercial para a

celebração de uma generalidade de negócios, e não atos específicos, de modo que o titular do comércio não possui conhecimento de cada um dos negócios antes de sua celebração. Nas próprias plataformas eletrônicas, um mesmo usuário, poderá expor e ofertar simultaneamente uma infinidade de produtos ou serviços, de modo que o titular do mercado virtual somente vem a ter conhecimento de muitas dessas transações celebradas em seu próprio estabelecimento eletrônico após a conclusão do contrato eletrônico, que se opera com a aceitação manifestada pelo usuário adquirente através da ordem de encomenda expedida pelos meios eletrônicos. Em tais hipóteses, poder-se-ia até questionar o instituto do abuso de direito para justificar a imputação do negócio ao titular do comércio exercido na plataforma digital, uma vez que não será possível sustentar em tais hipóteses um comportamento contraditório de sua parte, na medida em que sequer tinha conhecimento prévio de cada um dos negócios que estavam a ser celebrados em seu estabelecimento virtual.

6.2.2. A Representação aparente.

Demonstrado que o instituto do abuso de direito também não se mostra suficiente para tutelar os negócios celebrados nas plataformas eletrônicas, ainda nos casos em que o titular do comércio virtual somente veio a ter conhecimento da transação após a sua celebração, inquestionável é que, ao organizar todo o seu estabelecimento virtual, a possibilitar amplo acesso às ofertas veiculadas por seus usuários cadastrados interessados em vender produtos ou serviços, contribuiu para a confiança despertada nos adquirentes em razão de toda a aparência proporcionada no modo como o comércio desenvolvido plataforma eletrônica foi organizado. De fato, os interessados acedem diretamente ao estabelecimento digital do titular da plataforma através de seu endereço eletrônico. Referido estabelecimento é procurado em virtude da notoriedade e confiança que sua marca significa para o mercado. Para efetivação dos negócios, devem necessariamente se cadastrarem no referido estabelecimento, inclusive com criação de uma senha de acesso própria. Nas plataformas interativas, todo o negócio é celebrado diretamente no estabelecimento virtual, a ser o sistema informático já previamente programado para a conclusão dos negócios a partir de estímulos eletrônicos recebidos. A parte adquirente está em interação constante apenas com o sistema da plataforma eletrônica, a não ter a mínima noção de quem será aquele responsável pela

execução contratual com a conseqüente entrega do produto ou serviço. Até mesmo o pagamento é feito diretamente ao titular do comércio eletrônico, de forma a despertar a confiança no adquirente de que o verdadeiro responsável pelo negócio a ser celebrado será o próprio titular da plataforma eletrônica.

Em razão da celeridade e informalidade exigida no comércio eletrônico, a ser recorrentes situações de aparência decorrentes da atuação de outrem no desempenho da atividade econômica, preciso se faz uma proteção mais simplificada de seus usuários, na qual não se imponha à parte contraente um pesado fardo probatório, que venha a significar uma inutilidade prática de qualquer proteção legislativa em seu favor. Ao exigir da contraparte um pesado ônus probatório para a tutela de sua confiança proveniente da aparência existente, muitos usuários iriam permanecer inertes em razão dessas dificuldades probatórias, a ensejar práticas maliciosas, o que certamente resultaria na perda da confiança neste ramo do comércio eletrônico, tão essencial ao seu desenvolvimento e expansão.

No intuito de conciliar a autonomia da vontade e a boa-fé dos usuários nos contratos concluídos por um agente eletrônico, outra parte importante da doutrina defende a aplicabilidade da Teoria da Aparência como uma fonte autônoma de obrigação, a partir da criação de uma confiança legítima fundada em uma situação de aparente conformidade²⁸². Sustenta citada teoria a necessidade de imputar à parte responsável pela criação da falsa aparência a obrigação resultante dessa situação. Surge principalmente diante das exigências de celeridade do tráfico mercantil e das transações daí resultantes, segundo a qual sempre que a parte contraente esteja a agir com boa-fé, aquele responsável pela criação da situação de aparente conformidade não poderá recusar essa aparência resultante de sua própria atividade²⁸³.

A proteção da aparência de representação apresenta sensíveis vantagens em relação à tutela dos terceiros de boa-fé do regime da representação civil. Como visto, nos termos do que disciplinado no Código Civil, citado regime não permite uma proteção adequada do contraente de boa-fé, que agiu na confiança diante de toda a situação de

²⁸² A defender a aplicação da Teoria da Aparência para solucionar o problema da imputação das obrigações nos contratos concluídos por um agente eletrônico, cf. YVES POULLET, *La conclusion d'un contrat par un agente électronique*. In. *Commerce électronique: Le temps des certitudes*, Cahiers du CRID, n.º 17, Bruxelas: Bruylant, 2000, pp. 141-144.

²⁸³ Cf. YVES POULLET, *La conclusion d'un contrat par un agente électronique ...*, p. 142.

aparência propiciada pelo *dominus negotii*, na medida em que o negócio perpetrado sem poderes de representação não poderia ser imputado a este, uma vez ausente sua autonomia da vontade. Não poderia o terceiro de boa-fé sequer exigir o cumprimento da obrigação daquele que agiu sem poderes de representação, uma vez que a transação não foi celebrada em seu nome próprio, mas sim do titular do bem jurídico afetado, de forma que apenas restaria a pretensão do prejudicado em obter eventual indenização pelo interesse contratual negativo. No entanto, o interesse do contraente de boa-fé pode exigir mais do que a simples responsabilização civil pela frustração da transação não concluída²⁸⁴. Notadamente no comércio, onde é predominante a situação de aparência propiciada pelos comerciantes, pretende a contraparte a concretização do negócio, como se a situação de aparente conformidade a que foi submetido realmente existisse²⁸⁵. Desse modo, a Teoria da Aparência, ao permitir a imputação direta ao *dominus negotii* da obrigação contraída por outrem, atende melhor aos anseios do próprio comércio eletrônico, a não inibir a celebração de negócios com base na confiança, tão essencial para o desenvolvimento de qualquer atividade comercial²⁸⁶.

Apesar de não previsto um princípio geral de tutela da aparência no Código Civil português, o Decreto-Lei n.º 178/86, que dispôs sobre o contrato de agência, veio a consagrar um regime geral de tutela da aparência²⁸⁷. Dispôs, de forma inédita, em seu artigo 23.º, n.º 1, um dispositivo destinado especificadamente à tutela da representação aparente²⁸⁸, ao admitir a

²⁸⁴ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO e CARNEIRO DA FRADA, *Contrato celebrado por agente de pessoa colectiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*. In: RDE (separata, 16 a 19, Coimbra, 1990 a 1993, p. 62).

²⁸⁵ Cf. CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil* ..., pp. 44-45, onde defende que a tutela da aparência objetiva colocar o confiante na posição jurídica correspondente às expectativas que alimentou.

²⁸⁶ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição* ..., pp. 23-25, defende que o comércio se baseia na confiança inconsciente e somente funciona apoiado nessa estrutura de confiança. Ainda a defender exigências de tutela da aparência no comércio, cf. FILIPE CASSIANO SANTOS, *Direito comercial português* ..., pp. 174-175, nota 154, onde faz referência à existência de um princípio geral da tutela da aparência e da confiança no direito comercial.

²⁸⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Representação aparente no âmbito da mediação de seguros – Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2014*. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, 2014, pp. 52-53, defende que a Lei do Contrato de Agência veio a consagrar um regime geral de tutela da aparência.

²⁸⁸ Por procuração ou representação aparente se define a situação onde o representado, apesar de não ter conhecimento das atividades do seu representante, a quem não conferiu poderes de representação, era exigível que o tivesse, caso fosse atento ao cuidado exigido pelo tráfego e em nome da boa-fé, a evitar que terceiros incorressem em erro. Referido regime de tutela, apesar de sofrer fortes resistências para sua aplicação nas relações jurídico-civis, foi desenvolvido principalmente para o atendimento das necessidades do tráfego comercial. Cf. CLAUDIUS W. CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschem privatrecht* ..., pp. 48-52; CARNEIRO

eficácia perante o titular do bem jurídico, do negócio celebrado pelo agente sem poderes de representação, desde que existentes razões ponderosas, objetivamente apreciadas face as circunstâncias do caso, as quais justifiquem a confiança do terceiro de boa-fé na legitimidade do agente, bem como que o *dominus negotii* tenha igualmente contribuído para a situação de aparência e conseqüente confiança da contraparte.

Notadamente nas relações comerciais, onde o empresário é o responsável pelo desenvolvimento e organização interna de sua atividade econômica, a não conferir aos terceiros oportunidade de ter real conhecimento das relações que se forma no âmbito interno de sua empresa, quando a estruturação da atividade econômica proporcionar o surgimento de situações de aparência, admitiu-se o alargamento do citado preceito legal para outros contratos de colaboração ou cooperação, a tornar referida norma como verdadeiro princípio geral da aparência no Direito Comercial²⁸⁹, o qual também veio replicado no artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 78/2008, que trata dos contratos de mediação de seguro.

Ocorre que esse regime geral de tutela da aparência das relações comerciais impôs ao terceiro contraente um difícil ônus probatório²⁹⁰. Para reclamar eficácia do negócio celebrado por um agente sem poderes de representação, deveria a parte contraente comprovar, além da celebração do negócio por um agente no interesse do principal, a existência de uma

DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil ...*, pp. 49-52, nota 40; e MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil ...*, pp. 1244-1245, nota 147.

²⁸⁹ A admitir o alargamento do artigo 23.º da Lei do Contrato de Agência para outros contratos envolvendo colaboração ou cooperação, cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, 7ª ed, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 115-116; CARLOS BARATA, *Anotações ao novo regime do contrato de agência*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994, p. 63; CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil ...*, pp. 59-60, nota 41; MARIA HELENA BRITO. *A representação nos contratos internacionais. Um contributo para o estudo do princípio da coerência do direito internacional privado*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1998, p. 139; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em direito civil ...*, pp. 1057-1058. MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial ...*, pp. 674-675, o qual, embora afirme não admitir a «procuração tolerada» nem a «procuração aparente» no Direito português, admite a ampliação da aplicação do artigo 23.º nas hipóteses de procuração institucional, onde o representante se integre numa organização a ponto de fazer surgir para a contraparte confiança na efetiva existência de poderes de representação.

A jurisprudência também se consolidou no sentido de admitir o alargamento do artigo 23.º para além das hipóteses do contrato de agência. Neste sentido, cf. Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 06 de outubro de 1992, CJ, ano XVII, tomo IV, p. 50; Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 07 de outubro de 1993, CJ, ano XVIII, tomo IV, p. 135 e também Acórdão de 25 de novembro de 2011, relatado por Maria Manuela Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

Em sentido contrário, em não admitir a aplicação por analogia do regime da aparência inserido no artigo 23.º da Lei do Contrato de Agência, cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral do direito civil ...*, p. 261; e RUI ATAÍDE, *A responsabilidade do “representado” na representação tolerada ...*, p. 138.

²⁹⁰ Cf. RUI ATAÍDE, *O regime da proteção de terceiros na lei do contrato de agência*. O Direito, Coimbra, ano 146, n.º 3, 2014, p. 615, onde afirma que a proteção da contraparte através do mecanismo da representação aparente somente poderá ter lugar em hipóteses de difícil verificação.

situação de aparente conformidade de poderes de representação; sua boa-fé diante de circunstâncias relevantes, a ensejar sua fundada confiança na existência de poderes representativos diante da situação apresentada; bem como que o titular do bem jurídico tenha contribuído para toda a aparência existente e para o surgimento de sua confiança.

Como se percebe, a exemplo do instituto do abuso de direito, o terceiro contraente de boa-fé deverá comprovar uma série de requisitos objetivos e subjetivos a fundamentar a tutela de sua confiança pela aparente legitimidade de atuação de outrem à frente da atividade comercial. Na verdade, no regime da tutela da aparência previsto tanto na Lei do Contrato de Agência, como no Decreto-Lei n.º 78/2000, impôs ao terceiro todo o risco do exercício da atividade comercial por outrem no interesse do comerciante, ao impor-lhe um pesado encargo probatório a justificar a proteção de sua confiança diante da aparência promovida pelo próprio titular do comércio. Diante das exigências de celeridade e informalidade do comércio eletrônico, a fim de favorecer a circulação de riquezas, deve-se buscar um regime que pressuponha a aparência de poderes de representação sempre que alguém agir à frente do comércio de outrem de forma pública e estável, de modo a transferir ao titular do comércio todo o ônus de afastar essa presunção.

Desse modo, não obstante o regime da representação aparente instituído pelo Decreto-Lei n.º 178/86 e posteriormente replicado pelo Decreto-Lei n.º 78/2000 ter estabelecido uma proteção em favor do terceiro contraente de boa-fé, o mesmo não foi capaz de promover uma tutela adequada que impute verdadeiramente ao titular do comércio todo o risco da atuação de sua empresa por parte de outrem.

Além desse pesado encargo probatório imposto ao contraente de boa-fé, o regime da tutela da aparência instituído no ordenamento português veio a admitir a eficácia do negócio celebrado por um agente sem poderes de representação perante o titular do bem jurídico, em nada disciplinando sobre a imputação do referido negócio aquele previsto como simples facilitador na relação interna mantida entre a plataforma eletrônica e o usuário interessado em ofertar produtos e serviços ao mercado.

Ocorre que no comércio eletrônico desempenhado nas plataformas interativas existe uma peculiaridade própria que o distingue da aparência existente no comércio tradicional. Com efeito, nas transações comerciais comuns, o titular do bem jurídico organiza sua atividade econômica de modo que todos os seus colaboradores ou intermediários venham

a celebrar negócios em nome e no interesse da empresa sem que a contraparte venha a ter conhecimento da efetiva outorga de poderes representativos aos mesmos. Agem sempre à frente da atividade comercial, a aparentar deter poderes para representar o titular da atividade econômica principal, o que nem sempre corresponde à realidade vivenciada. Dessa forma, no intuito de proteger a confiança desses terceiros de boa-fé, que não tem conhecimento do modo de organização da empresa, desde que preenchidos uma infinidade de requisitos²⁹¹, admite a legislação a imputação dos negócios diretamente ao *dominus negotii*, ainda quando não houver a outorga de poderes de representação.

Já no comércio das plataformas eletrônicas interativas, o titular da atividade comercial desempenhada nesses mercados digitais organiza sua atividade de modo que o próprio titular do bem ou serviço objeto do negócio venha a se tornar uma das partes contratantes. O contrato eletrônico é celebrado em nome desse utilizador ofertante, o que afastaria, desse modo, qualquer possibilidade de imputá-lo diretamente ao titular do mercado virtual. Todavia, da maneira como sua atividade foi organizada e apresentada perante o mercado, a plataforma virtual é quem está sempre à frente de todos os negócios celebrados em seu mercado, a manter uma constante interação com o usuário contraente. A aparência existente aqui é a de que aquele quem se apresenta como intermediário é quem está verdadeiramente a negociar os produtos ofertados, o que não corresponde à realizada verificada após a celebração do contrato, o qual é elaborado no nome dos usuários. Ao contrário do comércio comum, onde tais intermediantes estão sempre a se apresentar como verdadeiros representantes do titular da atividade comercial na qual a contraparte deposita sua confiança, no comércio eletrônico celebrado nas plataformas digitais, estas é quem aparentemente estão à frente de toda a atividade comercial, a promover a celebração dos contratos eletrônicos com os terceiros contraentes mediante seu próprio sistema informatizado, sem qualquer interveniência do usuário que disponibilizou o produto ofertado.

Desse modo, por ter sido o regime da representação aparente concebido para o comércio tradicional, admitiu-se a eficácia do negócio celebrado por um intermediário sem poderes de representação perante o verdadeiro titular da atividade econômica, mas nada foi estabelecido sobre a imputação direta ao próprio facilitador do negócio, que se apresenta constantemente à frente de todo o processo de formação do contrato eletrônico. Assim, por

²⁹¹ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição ...*, p. 385, ressalta que foi imposto no regime de representação aparente um ônus da prova quase impossível de o terceiro cumprir.

não disciplinar a possibilidade de se imputar o negócio diretamente aquele que sempre se apresenta à frente da atividade econômica, não se apresenta o regime da representação aparente previsto nos Decretos-Lei n.º 178/86 e n.º 72/2008 adequado para tutelar a aparência existente no comércio desenvolvido no âmbito dessas plataformas eletrônicas interativas, haja vista que, nesta modalidade de comércio, o interesse maior da contraparte será sempre o de imputar o negócio à própria empresa criadora do mercado virtual, a qual sempre esteve à frente de toda a transação comercial, a aparentar ser ela própria quem estava a negociar com o terceiro adquirente.

É preciso, portanto, socorrer-se a outra forma de tutela da aparência, desta vez mais adequada às particularidades do comércio eletrônico desempenhado nas plataformas virtuais interativas. Deverá ser buscada sempre uma solução capaz de preservar a confiança tipicamente surgida nessa modalidade comercial e, por via de consequência, do próprio desenvolvimento dessas relações comerciais. Se a solução ofertada pelo ordenamento jurídico vir a despertar mais desconfiças do que certezas, certamente irão diminuir as operações comerciais eletrônicas, a ponto de relegar ao fracasso este ramo específico do comércio tão atrativo economicamente.

6.3. O regime proposto para a tutela da confiança no comércio.

Demonstrada a necessidade de proteção da confiança criada nas transações realizadas nas plataformas eletrônicas interativas, haja vista a aparência de que se está a contratar efetivamente com a empresa responsável por este mercado virtual, como já exposto, o regime da representação aparente previsto tanto no artigo 23.º, n.º 1, da Lei de Agência quanto no artigo 30.º, n. 3.º da Lei do Contrato de Seguros não se faz adequado para tutelar a aparência proporcionada por esta modalidade de comércio eletrônico. De fato, enquanto referido sistema admitiu a eficácia do negócio celebrado por um agente ou mediador sem poderes de representação perante o principal, nada disciplinou acerca da imputação aquele que se apresenta como facilitador ou intermediário do negócio.

Principalmente no comércio eletrônico, tudo é organizado de forma a promover um ambiente favorável à realização instantânea de negócios. Possui como principais características uma despersonalização e crescente desmaterialização do contrato, onde a parte

contraente não está a interagir fisicamente com outro indivíduo e tampouco o contrato é celebrado por escrito ou palavras, mas sim através de uma interação diante de imagens e sons constantes no sítio virtual, segundo um procedimento previamente programado pelo titular do comércio eletrônico, a pressionar botões destinados à aceitação do negócio. O próprio objeto do negócio também pode vir desmaterializado, a ser enviado diretamente ao adquirente através do mesmo meio virtual em que se deu a perfectibilização do negócio, como na compra de livros, softwares, ou mesmo músicas fornecidas no meio digital.

Diante dessa celeridade e informalidade implícita nessa modalidade comercial, a parte contraente não tem reais condições de sindicatar constantemente a natureza da relação interna mantida entre os comerciantes e seus auxiliares. Faz-se necessário, dessa forma, uma solução que venha ao encontro dos usos dessa modalidade comercial, a não se exigir dos contraentes obrigações iníquas de investigar as relações internas celebradas pelos empresários, de modo a assegurar uma tutela efetiva da aparência externa que surge em razão do modo como referida atividade comercial foi organizada e desenvolvida.

Importante destacar que nesse ramo de comércio, a situação de aparência proporcionada no sentido de que estaria sempre à frente do negócio foi criada pelo próprio titular da plataforma dentro de sua liberdade individual, ao promover a organização de sua atividade econômica de modo a aparentar uma situação não correspondente com a efetiva realidade. Com efeito, criou e desenvolveu um estabelecimento virtual a ofertar publicamente bens e serviços ao mercado. Estabeleceu controle de acessos através de cadastramento e senhas de seus usuários, bem como fixou regras para a utilização de seu mercado. Todo o processo de negociação é tratado diretamente entre o usuário adquirente e o titular da plataforma através de uma interatividade promovida pelos programas informáticos desenvolvidos no interesse deste. O pagamento do preço e a execução contratual, no caso de comércio eletrônico direto, são feitos no próprio mercado digital explorado pela plataforma eletrônica. Finalmente, em momento algum antes da conclusão do contrato, identifica suficientemente quem é o verdadeiro responsável pela colocação do produto no mercado digital, a sempre se colocar à frente da atividade comercial desempenhada.

Como se percebe, ao promover assim a realização de todo o processo negocial em seu próprio estabelecimento virtual, a estar sempre à frente de toda a negociação, corroborou o gestor da plataforma em reforçar a confiança do contraente no sentido de que estaria a tratar

diretamente com a marca representativa da plataforma. Após toda essa confiança proporcionada aos terceiros em virtude da aparência resultante da própria maneira como organizou sua atividade comercial, não poderá o empresário gestor da plataforma pretender negar sua vinculação ao negócio celebrado no próprio mercado virtual por ele instituído.

É preciso, portanto, assegurar ao terceiro contraente de boa-fé a eficácia do contrato celebrado eletronicamente diretamente com o empresário que está a organizar e exercer toda a atividade comercial na plataforma eletrônica acessada, a imputar o negócio diretamente à sua esfera jurídica. Faz-se necessário buscar uma solução à luz dos princípios, usos e costumes do direito comercial, capaz de oferecer uma tutela adequada aos interesses dos contraentes de boa-fé, sem ferir a autonomia individual do titular da atividade comercial exercida, princípio basilar de todo o direito privado.

Dito isto, as plataformas eletrônicas estão a exercer uma atividade tipicamente comercial. O seu empresário desenvolveu um mercado virtual através do qual está a ofertar publicamente bens e serviços mediante uma remuneração. Consoante já ressaltado, no âmbito do comércio, é irrelevante para a validade do negócio se o produto negociado é ou não de propriedade do titular do comércio exercido (artigo 462.º, n.º 2, do CCo.).

No exercício de qualquer atividade comercial imprescindível se faz o auxílio de terceiros para o desenvolvimento dessa atividade econômica, notadamente no comércio eletrônico, onde se envolve a organização de um sistema complexo de massificado de contratação, com a necessidade de expertises em diversas áreas de conhecimento, como publicidade, *marketing*, informática, suprimento e logística, transporte, dentre outros. Desse modo, ao disponibilizar produtos a ser ofertados em mercado eletrônico desenvolvido e organizado por um empresário, não deixam os usuários “vendedores” de estarem a também auxiliar a atividade econômica desempenhada na plataforma digital, na medida em que estão a fornecer os produtos que serão objeto de negócios no referido estabelecimento virtual.

Ocorre que o surgimento de problemas em virtude da atuação por conta do titular do comércio não se trata de qualquer inovação, a remontar desde a antiguidade²⁹². Desde Roma antiga, quando a atividade econômica era ainda exercida de modo incipiente,

²⁹² Cf. JOSÉ ARIAS RAMOS, *Representación y “praepositio”*, in. Boletín de La Universidad de Santiago de Compostela, ano X, n.º 31, 1941, p. 4, onde destaca que a problemática da figura de colaboração já se fazia mais frequente na esfera mercantil, diante dos interesses envolvidos serem mais complexos e reclamar uma disciplina mais célere do que na área restante do Direito privado.

comerciantes já se socorriam do auxílio de filhos e de escravos para o exercício de sua atividade comercial. Referida colaboração ocorria tanto no âmbito interno do comércio desempenhado, como também se estendia para além de atividades típicas de gestão do estabelecimento, a albergar a celebração de negócios com terceiros²⁹³. A predisposição de outrem à frente da própria atividade comercial a fim tratar diretamente com terceiros foi então denominada de *praepositio*²⁹⁴, a serem tais colaboradores denominados de prepostos²⁹⁵.

Não obstante os costumes comerciais já permitirem a celebração de negócios por aqueles que se encontravam à frente da atividade comercial de outrem, nesta época ainda não havia sido desenvolvido qualquer regime jurídico de representação, de modo que todos os negócios deveriam ser celebrados pelas próprias partes diretamente envolvidas²⁹⁶. Dessa forma, por ainda não ser aceitável para o pensamento jurídico romano da época a prática de atos jurídicos em nome de outrem, a celebração de negócios por aqueles predispostos à frente da atividade econômica de outrem permitia aos comerciantes a possibilidade de se aproveitar dos negócios celebrados por seus auxiliares quando lhes fossem vantajosos, ou recusar-lhes eficácia, no caso de seu insucesso²⁹⁷.

Com a expansão da atividade comercial, a utilização desses colaboradores para a celebração de negócios jurídicos por conta do titular do comércio se tornou cada vez mais frequente, a reclamar assim uma mudança da disciplina jurídica. De fato, o ato de predispor alguém à frente de sua atividade para realização de negócios com terceiros representava o único sinal objetivo para a parte contraente que significava a concessão de poderes por parte do titular do negócio, a fundamentar sua confiança e segurança na efetividade das

²⁹³ Em Roma antiga, apesar de os filhos-família e escravos não deterem capacidade jurídica, não poder celebrar negócios em seu próprio nome, poderiam realizar negócios jurídicos em nome do *paterfamilias*, os quais se incorporariam no patrimônio jurídico deste. A esse respeito, cf. JUAN IGLESIAS, *Derecho romano: historia e instituciones*, 11ª ed revisada. Barcelona: Ariel Derecho, 1994, pp. 113-114.

²⁹⁴ Cf. FELICIANO SERRAO, *Institore – premessa storica*. Enciclopedia Del Diritto, XXI, Giuffrè, 1971, p. 829; e GABOR HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, INDEX, n.º 9, 1980, pp. 206-206.

JOSÉ ARIAS RAMOS, *Representación y “praepositio”* ..., p. 11, define ainda a preposição, em sua acepção jurídica, como a colocação notória que uma pessoa fez de outra estranha em um posto de administrador geral, de gerente de comércio, ou em outro centro de negócios.

²⁹⁵ Cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A autorização* ..., p. 258.

²⁹⁶ Cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em direito civil. ensaio de reconstrução dogmática* ..., pp. 43-45, onde faz expressa menção ao princípio *per extraneam personam nihil acquirit potest*.

²⁹⁷ Cf. ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Direito privado romano*, vol. I, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 118, o qual destaca o princípio de que *“melior condicio mostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest”*.

repercussões contra o representado. Por outro lado, o comerciante poderia, ao seu inteiro alvedrio, não assumir pessoalmente as obrigações contraídas por seus colaboradores, sem que fosse conferida qualquer ação direta em seu desfavor para fins de lhe vincular ao negócio contraído por seu preposto.

Assim, a fim de não prejudicar as exigências do tráfego jurídico da época, ainda no Século II a.C., desenvolveram-se a *actio exercitoria*, com incidência no comércio marítimo, a qual conferia ação direta contra o armador pelas obrigações contraídas por quem se encontrava diretamente à frente da embarcação, e a *actio institoria*, que conferia ação direta contra o titular de um comércio terrestre pelos negócios contraídos por quem foi por este predisposto à frente de seu comércio (*institor*). Ambas as ações objetivavam assim imputar diretamente aos titulares do comércio os negócios celebrados por outrem, colocados implicitamente à frente e sua atividade comercial²⁹⁸.

Procurou-se resolver o problema existente no âmbito do comércio com a utilização de prepostos para a celebração de negócios jurídicos em maior escala, ao desenvolver um modelo de vincular o comerciante pelos negócios jurídicos realizados por estes seus colaboradores, a servir como fundamento de distribuição de responsabilidades e riscos pelos negócios celebrados por prepostos na atividade comercial.

Este regime de preposição, consistente em uma representação tipicamente comercial desenvolvida ainda no Direito Romano²⁹⁹, influenciou o ordenamento comercial de países de origem latina como Itália³⁰⁰, Espanha³⁰¹, e Brasil³⁰², a ser sempre mantida a

²⁹⁸ Cf. JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano: história e instituciones* ..., p 347, o qual defende que o Pretor, no intuito de não entorpecer o tráfico jurídico, que se encontrava no momento de seu maior auge, introduziu exceções ao princípio de não vinculação do *paterfamilias* por obrigações contraídas pelos *filiusfamilias* e escravos, de modo a imputar ao *dominus* ou ao *pater* os atos praticados por aqueles que puseram à frente de seu comércio.

²⁹⁹ Cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição* ..., pp. 465-466, onde sustenta que a preposição implica no regime de representação instituído para o Direito Comercial.

³⁰⁰ Cf. Código de Comércio italiano de 1882, artigos 367 e ss., onde, diante da intrínseca ligação com o latim, de onde o regime foi derivado da *actio institoria*, ainda denomina os prepostos como *institori*.

³⁰¹ Cf. Código de Comércio espanhol de 1885, artigos 281 e ss., ao tratar dos *factores, dependientes y mancebos*.

³⁰² No Brasil, o regime da preposição instituído com inspiração nas *actiones exercitoria e institoria* foi disciplinado pela primeira vez no Código Comercial de 1850, nos artigos 35 e seguintes, que tratavam dos auxiliares do comércio, notadamente no artigo 75, que estabelecia que *os preponentes são responsáveis pelos atos dos feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos, praticados dentro de suas casas de comércio, que forem relativas ao giro comercial das mesmas casas, ainda que não se achem autorizados por escrito*. Na segunda parte do referido dispositivo, todavia, exigia-se uma nomeação por escrito dos prepostos

vinculação do titular do negócio por todos os atos celebrados por seus prepostos no exercício da atividade comercial para a qual foram colocados.

No âmbito do Direito Comercial português, o regime da preposição foi inicialmente disciplinado no Código Comercial de 1833 e posteriormente no Código Comercial de 1888, onde dispôs em seus artigos 248.º e ss. dos gerentes de comércio, auxiliares e caixeiros. Destaque-se que apesar da legislação comercial tratar os prepostos como espécie de mandatários, não deverá o regime da preposição ser confundido com o mandato. De fato, na época da promulgação do código comercial, ainda a procuração não estava autonomizada do mandato, de modo que o mandato mercantil envolvia necessariamente a outorga de poderes de representação, motivo pelo qual foi o regime da preposição inserido como espécie do mandato comercial³⁰³. Todavia, difere-se a preposição do mandato na medida em que a mesma pressupõe necessariamente um desempenho estável à frente da atividade comercial de outrem, ao passo em que este último poderá ser conferido para a prática e um único ato jurídico³⁰⁴, consoante determina o artigo 231.º do CCo.

Nos dias atuais, com a devida autonomização entre o mandato e a procuração, além da autonomia entre o contrato de trabalho e o mandato mercantil, relevante doutrina não tem conferido maior importância prática ao regime da preposição disciplinado no Código Comercial³⁰⁵, por entender que referidos auxiliares se constituem em verdadeiros empregados dos comerciantes. Desse modo, os poderes de representação de tais colaboradores já estariam

para vincular o preponente nos negócios celebrados fora das respectivas casas de comércio. Com a unificação do direito privado brasileiro através do Código Civil de 2002, a preposição se encontra tratada atualmente nos artigos 1.169 e ss. O artigo 1.172 estabelece que será considerado gerente o preposto permanente no exercício da empresa, seja em sua sede, filial ou agência, estipulando-se ainda no artigo 1.173 que, não exigindo a lei poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhes foram outorgados. Estabeleceu ainda o Código Civil brasileiro que o preponente responde pelo ato do gerente ainda quando este agir em nome próprio, desde que no interesse daquele (artigo 1.175), além de que as limitações de poderes devem ser averbadas junto ao registro público das empresas mercantis para poder ser oponíveis a terceiros (artigo 1.174).

³⁰³ Cf. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial ...*, p. 151; e OLIVEIRA ASCENSÃO e CARNEIRO DA FRADA, *Contrato celebrado por agente de pessoa colectiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa ...*, pp. 52-53.

³⁰⁴ Cf. FRAN MARTINS, *Curso de direito comercial ...*, p. 149. Ainda aparentemente no mesmo sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial ...*, p. 232, defende que o contrato de gerência parece autonomizar-se do contrato de mandato em razão de ter um objeto mais amplo.

³⁰⁵ Neste sentido, cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *A “consuetudo mercatorum” como fonte do direito comercial*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, ano 146, 2000, p. 8, segundo o qual o Código Comercial representa nos dias atuais pouco mais do que uma peça de museu.

consignados no artigo 115.º, n.º 3 do Código de Trabalho, a ser despiçando o regime de imputação previsto na legislação mercantil.

No entanto, o regime da preposição não está circunscrito simplesmente ao contrato de trabalho. Apesar da relação de emprego ser possivelmente a mais frequente forma de preposição, a colocação de outrem à frente da atividade comercial de forma pública e estável também poderá se dar através de diversas outras relações³⁰⁶. Neste sentido, destaque-se que as primeiras formas de preposição utilizadas ainda em Roma antiga eram provenientes de relações diversas da relação de trabalho, como a utilização de filhos ou de escravos. Toda essa estreita identificação entre a preposição com a relação de trabalho se dá em muito devido à circunstância de que na época em que as *actiones exercitoria* e *institoria* foram desenvolvidas pelo Direito Romano para vincular o titular da atividade comercial pelos atos daqueles que estavam à frente de seu comércio a celebrar negócios com outrem, a colaboração da atividade comercial no interesse do comerciante era feita através de uma relação de nítida subordinação perante o titular do comércio³⁰⁷. De fato, através da sociedade patriarcalista romana, através da qual os filhos estavam submetidos ao pleno poder do *paterfamilias*, de modo a não possuir personalidade para negociar em nome próprio³⁰⁸, ou mesmo por intermédio do exercício do comércio através dos escravos, considerados como propriedade do comerciante, a primeira forma de preposição conhecida era nitidamente subordinada à pessoa do titular do comércio.

Ocorre que o comércio experimentou considerável evolução ao longo dos tempos. Como qualquer outro negócio jurídico, a atividade comercial pôde ser livremente exercida por qualquer indivíduo, a não depender de autorização do “chefe de família”. De igual maneira, a extinção da escravidão proporcionou a substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre remunerado. No entanto, como não existia ainda o contrato de trabalho como instituto autonomizado nesta época, as relações entre os comerciantes e seus auxiliares foram

³⁰⁶ Cf. GLADSTON MAMEDE, *Manual de direito empresarial*, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 300-301, onde destaca que o preposto será cada uma das pessoas envolvidas com a atividade empresarial, a poder ser um trabalhador do próprio empresário, como também uma empresa terceirizatória ou mesmo um representante comercial.

³⁰⁷ No mesmo sentido, cf. MAX KASER, *Direito privado romano*, 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, pp. 277-278, o qual afirma que as *actiones exercitoria* e *institoria* surgiram para satisfazer as necessidades que reclamavam a participação dos filhos-família e escravos em tarefas econômicas independentes. Descreve ainda a concessão das *actiones utiles*, que consistiam em ações em favor do comerciante para exigir do terceiro o cumprimento da obrigação a qual o mesmo firmou com o seu preposto.

³⁰⁸ Cf. MAX KASER, *Direito privado romano ...*, pp. 95-100.

disciplinadas sob o regime do Direito das Obrigações, notadamente através dos contratos de *locatio* ou *mandatum*, regidos pela ideia de igualdade e consequente inexistência de subordinação hierárquica entre referidos colaboradores e os titulares do comércio para quem estavam a prestar os seus serviços³⁰⁹.

De igual maneira, para além do emprego do trabalho remunerado, a celeridade imposta pelo tráfico mercantil também fez com que surgissem novas espécies de colaboração ao empresário no exercício de sua atividade comercial, a possibilitar, sobremaneira, a expansão de sua empresa. A organização da atividade comercial ficou mais complexa, na medida em que a colaboração anteriormente praticada por indivíduos com vínculo de subordinação passou a ser também exercida por pessoas especializadas em uma atividade comercial específica³¹⁰. Surgiram assim auxiliares não mais subordinados ao titular da atividade econômica, a exercer sua atividade sempre no interesse deste, mas agora desprovidas de qualquer subordinação hierárquica para com o empresário³¹¹. Apesar da independência com que desempenham suas funções, estes profissionais estão à frente de determinada atividade econômica no interesse do titular do comércio, a atuar por conta deste no interesse de sua atividade. Referida especialização no exercício de atividade por conta de outrem foi evoluindo a ponto de surgirem sociedades comerciais cujo escopo principal é a atuação em uma atividade comercial mais restrita, sempre no interesse de outra atividade econômica mais ampla³¹².

Ao contrário do que ocorre no âmbito do ordenamento jurídico, mais refratário à mudanças, as relações comerciais reclamam constantes mutações consoante surgem novas tecnologias e as necessidades sociais as reclamem. Principalmente no mundo do comércio,

³⁰⁹ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho ...*, p. 65, segundo o qual, após defender que a *locatio conductum operarum* foi o contrato predecessor do contrato de trabalho moderno, sustenta também que referido contrato contemplava tanto o trabalho subordinado quanto o independente.

³¹⁰ Cf. JOSÉ ANTONIO ALVES CAPEROCHIPI, *El mandato y la comisión mercantil*. Granada: Editorial Comares, 1997, p. 02, onde afirma que o intermediário é agora elevado com gerador de uma clientela, bem como indivíduo imprescindível para o correto funcionamento do sistema capitalista.

³¹¹ Neste sentido, profissionais liberais que tenham como profissão o exercício de determinada atividade econômica no interesse de outrem, como agentes ou corretores de seguro, por exemplo.

³¹² Pode-se destacar como exemplo as sociedades de agência comercial, cujo objetivo consiste em angariar novos negócios para outra sociedade comercial, a proporcionar a celebração de novos contratos. A agência poderá ser exercida por pessoas coletivas, consoante se observa através do artigo 26.º, “c”, do Decreto-Lei n.º 178/86, que terão por finalidade precípua o exercício de uma atividade econômica, consistente na promoção de novos contratos, no interesse de outra atividade comercial mais ampla de titularidade de outrem, que poderá também se constituir uma pessoa coletiva.

onde as necessidades sociais e costumes advindos sofrem mutações a medida do surgimento de novas inovações tecnológicas, a legislação nunca é capaz de acompanhar a celeridade das mudanças das relações sociais. Não são as práticas comerciais que se originam através do Direito Comercial, mas, ao contrário, somente após a consolidação dessas mudanças operadas no âmbito da sociedade é que o legislador procura incorporá-las ao ordenamento jurídico. É assim o Direito Comercial quem surge a partir dos usos e costumes já consolidados no comércio.

As práticas comerciais nunca estiveram à espera do legislador para acompanhar as sucessivas mutações no modo de colaboração no exercício da atividade comercial. Dessa forma, enquanto não sobrevier legislação específica a disciplinar cada uma das novas formas de atuação no comércio no interesse do comerciante, deverá o intérprete, sensível aos princípios, usos e costumes do Direito Comercial, confrontar os institutos surgidos com a evolução do comércio ao longo do tempo, no intuito de assegurar uma interpretação adequada às mudanças vivenciadas no comércio e às atuais necessidades do tráfego mercantil. Somente se estiver perante uma situação inteiramente inovadora, sem qualquer correspondência com os dispositivos da lei comercial, é que será preciso socorrer-se de aplicação por analogia de textos legislativos de outras áreas da ciência do Direito para o preenchimento das lacunas do ordenamento jurídico.

No entanto, apesar do emprego de uma maior complexidade na organização da empresa nos dias de hoje, aliado às novas espécies de colaboradores surgidos no exercício da atividade comercial ao longo dos anos, o problema continua o mesmo já existente nos primórdios das práticas comerciais já existentes em Roma antiga. Pessoas, agora individuais ou coletivas, subordinadas ou não ao titular da atividade econômica, são predispostas à frente da atividade comercial no seu titular, de forma pública e estável, a celebrar negócios. A preposição não poderá estar restrita ao trabalhador vinculado por um contrato de trabalho, a poder ser caracterizada como o exercício de uma atividade comercial no interesse do titular da atividade econômica, de onde surgirá a aparência típica nas relações comerciais da existência de poderes para agir em nome do mesmo.

Poderá assim este regime de representação tipicamente comercial ser aplicado tanto para relações estabelecidas no âmbito interno da atividade comercial, onde o auxiliar pertença à própria organização empresarial, quanto também para as colaborações externas,

por intermédio da atuação de pessoas que de algum modo estejam à frente da atividade negocial. Será suficiente que se esteja predisposto à frente da empresa de outrem de forma pública e estável, a celebrar negócios jurídicos³¹³, a não importar se é pessoa individual ou coletiva, ou mesmo se possua ou não subordinação para com o titular do negócio³¹⁴. De igual maneira, a natureza da relação subjacente estabelecida entre o empresário e o seu preposto, ou mesmo os limites internamente estabelecidos entre estes, deve ser inteiramente irrelevante para os terceiros contraentes³¹⁵, para quem é suficiente que se esteja à frente da atividade econômica pública e estavelmente.

Postas tais considerações, como já acima explanado, as plataformas eletrônicas interativas instituem um mercado virtual, acessível mediante um determinado endereço eletrônico cujo objetivo é o de ofertar e vender bens e serviços ao mercado, daí retirando seu lucro. Todo o processo de negociação se dá no próprio mercado eletrônico desenvolvido, por intermédio de estímulos eletrônicos e um sistema informático desenvolvido justamente para possibilitar a perfectibilização desses negócios mediante interação direta com a plataforma, sem a necessidade de qualquer interveniência daquele usuário responsável pela disponibilidade do produto.

Ao admitir que usuários externos possam ofertar produtos e serviços no mercado digital por elas desenvolvido, pode-se sustentar que promovem as plataformas eletrônicas nesses mercados virtuais uma verdadeira terceirização de sua atividade comercial por intermédio do sistema de *crowdsourcing*³¹⁶, segundo o qual parte de sua atividade econômica

³¹³ Importante diferenciar a colaboração técnica dos auxiliares do comércio, que compreende apenas a execução de tarefas de gestão empresarial internas, da colaboração jurídica, que envolve a prática de negócios jurídicos com terceiros. Os poderes de representação decorrentes do regime da preposição advirão apenas desta última modalidade de colaboração, onde outrem seja posto à frente de uma atividade econômica para a celebração de negócios jurídicos, além do que os limites da atuação do preposto estariam circunscritos à atividade para a qual o auxiliar foi predisposto a exercer. Cf., neste sentido, ALESSANDRO ANASTASI, *Instituto – diritto vigente*. Enciclopedia Del Diritto, XXI, Giuffrè, 1971, pp. 836-838.

³¹⁴ Cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição ...*, pp. 253-255, onde sustenta que a *actio institoria* nasceu para evitar que argumentos formais impedissem a imputação do negócio celebrado pelo preposto ao titular do comércio. Defende ainda ser irrelevante a qualidade da pessoa do preposto, a preponderar tão somente a circunstância de estar estável e publicamente à frente do negócio alheio.

³¹⁵ JOSÉ ARIAS RAMOS, *Representación y “praepositio” ...*, p. 15, defende que as instruções recebidas internamente pelos prepostos de seus preponentes não são suficientes para marcar o âmbito dos poderes daqueles perante o público, haja vista se tratar de questões ocultas estabelecidas entre ambos. Prossegue afirmando que para os terceiros, o que marca os limites de atuação dos prepostos está delimitado pela zona de atividade mercantil para a qual foram colocados.

³¹⁶ JEFF HOWE, *The rise of crowdsourcing*, Wired Magazine, disponível em: <http://www.wired.com/wired/archive/14.06/crowds.html>, acesso em: 20 set. 2018, pp. 1-2, descreve o

é ofertada através da rede mundial de computadores a qualquer do público interessado em exercê-la, mediante um prévio cadastro no sistema.

Referida modalidade de organização do exercício da atividade produtiva vai mais além do que o *outsourcing*, na medida em que esta última modalidade de externalização compreende a entrega de parte da atividade para pessoas ou entidades determinadas³¹⁷, ao passo em que no sistema de *crowdsourcing* a delegação da atividade de parte da empresa se dá para uma rede aberta de pessoas. De igual modo, não deve ser confundida com uma simples subcontratação, na medida em que pressupõe uma relação estável, onde se transfere uma das funções da empresa para terceiros, e não uma simples atividade isolada³¹⁸.

Ao externalizar assim parte da atividade desempenhada por sua empresa, está o gestor da plataforma eletrônica a promover uma própria extensão da atividade econômica desenvolvida, a permitir que outros indivíduos venham exercer pública e estavelmente parte de sua atividade comercial, inclusive a celebrar negócios comerciais com terceiros. Desse modo, todo o sistema eletrônico desenvolvido, inclusive os *vendedores* ali cadastrados e aptos a realizarem ofertas de produtos no mercado digital, deverão ser tidos como verdadeiros prepostos daquele empresário titular da atividade desenvolvida no âmbito da plataforma eletrônica³¹⁹.

De fato, o surgimento e a difusão da *internet*, com a correspondente expansão das fronteiras e a própria desmaterialização da atividade comercial proporcionada pelo comércio eletrônico, possibilitou a expansão dos negócios e patrimônios de seus titulares agora também por máquinas e sistemas eletrônicos, dotados de funcionamento e inteligência própria. Por intermédio dos computadores e seus sofisticados sistemas informatizados desenvolvidos para atendimento das exigências do comércio eletrônico, se fez possível interligar rapidamente os indivíduos de qualquer localidade do globo terrestre, independentemente do dia ou horário da

crowdsourcing como um ato de uma companhia ou uma instituição delegar uma tarefa, antes executada por funcionários, para uma rede de pessoas, normalmente extensa, e feita de forma aberta.

³¹⁷ Cf. SEBASTIÃO PIZARRO, *O contrato de outsourcing*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 5, define de forma simplificada como *outsourcing* o sistema de uma contratação por uma empresa de uma entidade exterior para produzir determinadas atividades em vez de as assumir internamente.

³¹⁸ Cf. SEBASTIÃO PIZARRO, *O contrato de outsourcing ...*, p. 19.

³¹⁹ No sentido de incluir a terceirização como espécie de preposição, incluindo-se nesta os sistemas de *crowdsourcing*, cf. GLADSTONE MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro – empresa e atuação empresarial ...*, pp. 380-382.

semana, a propiciar declarações de vontade através de impulsos eletrônicos e, conseqüentemente, a concretização de negócios comerciais.

Inexiste qualquer obstáculo em se imputar a obrigação ao titular da atividade econômica exercida por intermédio do sistema eletrônico predisposto à frente de sua empresa e previamente programado para celebrar negócios em seu próprio interesse, na medida em que foi o próprio empresário quem organizou sua empresa a ser desempenhada através desse auxílio eletrônico. Além de toda essa forma de organização, será o titular da plataforma quem detém o controle de todos aqueles que aderiram ao seu negócio, através da exigência de um cadastramento prévio em sua base de dados. Ao ter agido no âmbito de sua liberdade individual em organizar e desempenhar sua atividade comercial através de sistemas eletrônicos, que permitem ainda a integração à referida empresa de uma infindável quantidade de outros colaboradores externos, deverá o titular da plataforma assumir inteiramente tanto os benefícios da expansão de sua atividade econômica, como também os riscos resultantes dessa sua organização resultante de sua autonomia privada³²⁰.

Apesar de poder causar alguma estranheza a vinculação do titular da plataforma eletrônica das obrigações contraídas por intermédio de seus sistemas eletrônicos, desde Roma antiga já se era possível imputar ao titular do comércio os negócios contraídos por seus escravos, os quais, nos moldes dos sistemas eletrônicos da atualidade, eram também desprovidos de personalidade jurídica e tidos por bens materiais inteligentes que permitiam a expansão dos negócios e patrimônio de seus donos³²¹.

Todos os negócios são celebrados por prepostos no âmbito do próprio estabelecimento virtual instituído pela plataforma eletrônica, de forma que a ela deverão ser imputados, segundo o artigo 249.º do Código Comercial, a semelhança do que se dá nas transações pactuadas em seu estabelecimento físico.

A circunstância de o contrato ser celebrado diretamente em nome do usuário responsável por disponibilizar o produto no mercado virtual, o que, a princípio, o vincula diretamente ao negócio celebrado, nos termos do que estatui o artigo 252.º do Código

³²⁰ Consoante defende RICARDO LORENZETTI, *Comércio eletrônico ...*, pp. 42-42, pode ser adotada uma regra geral de imputação, segundo a qual quem utiliza o meio eletrônico e cria uma aparência de que ele pertença à sua esfera de interesses, assume os riscos e o ônus de comprovar o contrário.

³²¹ Apesar de controvertida a natureza jurídica do regime dos escravos em Roma antiga, no sentido de equipará-los à uma máquina de propriedade de seu senhor, cf. A. SANTOS JUSTO, *Direito privado romano ...*, p. 118; e JHERING, *O espírito do direito romano: nas diversas fases de seu desenvolvimento ...*, p. 114.

Comercial, em nada impede também a imputação do referido negócio ao próprio titular da plataforma eletrônica. Com efeito, é informada, quando muito, apenas uma simples identificação do pretense *vendedor* nos moldes como proposta pelo mesmo ao proceder com seu registro no banco de dados da plataforma. Referida identificação se constitui de abreviações e outros nomes de fantasia que sequer coincidem com a verdadeira identificação civil do respectivo usuário. Até mesmo após a celebração do contrato, será a própria plataforma eletrônica a responsável pelo recebimento do pagamento, de modo que a parte contraente somente virá a ter conhecimento da verdadeira identidade daqueles responsáveis pela oferta do produto no mercado virtual já na ocasião da entrega do produto adquirido e consequente execução completa do contrato, com o concomitante recebimento do documento fiscal.

Aliás, ao contrário do que ocorre nas relações jurídico-civis, onde para agir em representação se exige a *contemplatio domni*, no mundo das relações comerciais é perfeitamente comum a celebração de negócios sem que se identifique em nome de quem se está a fazer³²². Principalmente nas vendas a retalho, é frequente a identificação da marca que representa a atividade econômica exercida de quem está a negociar.

Nas transações corridas nas plataformas interativas não se é diferente, uma vez que, no momento da celebração do negócio, não se declara em nome de quem está a agir, mas apenas age-se sob a identificação da marca representativa da própria plataforma, que representa toda a atividade desempenhada no mercado digital.

Ocorre que a atividade praticada no âmbito do mercado virtual instituído pela plataforma interativa é indiscutivelmente praticada no benefício de seu titular. Com efeito, não obstante o usuário *vendedor* realizar o negócio individualmente desejado, no mesmo espaço em que se está a celebrar diretamente negócios de natureza comercial, também promove a plataforma uma ampliação considerável da oferta de produtos ao mercado, de modo a atrair um maior número de clientes ao seu estabelecimento virtual, tudo sob a identificação e correspondente promoção de sua marca. Ao permitir que outros interessados venham oferecer e fornecer produtos dentro de seu estabelecimento comercial, está o titular do comércio também a obter um lucro com cada um dos negócios ali concretizados, seja com

³²² Cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição ...*, p. 180, onde destaca que o regime de representação comercial assentado na preposição não exige *contemplatio domni*, a ser relevante determinar apenas o último beneficiário da atuação do preposto.

o recebimento da comissão ou percentual acordado, como também pelos serviços e funcionalidades por ele ofertados, sem que tenha de imobilizar recursos financeiros próprios para a aquisição, estoque, conservação e transporte dos produtos oferecidos³²³. Além de tudo isso, está também a obter benefícios fiscais por não ter de recolher os tributos com a revenda dos produtos ofertados em seu mercado virtual. Denota-se, portanto, que toda a atividade econômica desempenhada no âmbito dos mercados virtuais instituídos pelas plataformas eletrônicas interativas, visto em sua completude, possui como principal beneficiário o próprio titular do comércio eletrônico exercido nestas plataformas.

Referida prática comercial não é despercebida pelo legislador, embora tenha estabelecido no artigo 250.º do Código Comercial a obrigação de o preposto identificar em nome de quem está a negociar, bem como que todo o contrato celebrado em nome do próprio gerente obriga-o diretamente para com a parte contraente (artigo 252.º do CCo.). De fato, sempre mais atento às práticas comerciais, quando a contratação também for feita no interesse do titular da atividade econômica, como forma de lhe imputar a obrigação pelo risco como organizou seu comércio, estipulou ainda no § único do mesmo artigo 252.º que poderá a parte contratante, a sua escolha, optar entre acionar entre este ou seu preposto.

Permite-se, com isso, uma ampliação da própria tutela da parte contraente, na medida em que ao ser o negócio celebrado em nome do próprio usuário qualificado como vendedor, será possível ainda, ao inteiro alvedrio do adquirente, imputar a obrigação ao próprio usuário ou ao empresário da plataforma eletrônica, uma vez que toda a atividade desempenhada neste mercado virtual é exercida no interesse do seu próprio titular.

Considerando assim ser o titular da plataforma o principal beneficiário da atividade econômica nela desenvolvida, para ser imputada diretamente a obrigação contraída nesse mercado digital ao seu titular é preciso ao contraente apenas demonstrar que o processo negocial se deu no âmbito do próprio estabelecimento virtual explorado, perante a marca que está a identificar a atividade econômica desenvolvida, a ser irrelevante a natureza da relação interna firmada entre o gestor do negócio e seus colaboradores, vendedores ou não.

Uma questão que se poderia suscitar contrária à identificação da relação de preposição mantida entre o gestor da plataforma eletrônica e o usuário que está a ofertar os

³²³ Também a apontar a redução dos custos operacionais como uma das vantagens da externalização da atividade da empresa, cf. Cf. SEBASTIÃO PIZARRO, *O contrato de outsourcing ...*, p. 29.

produtos no mercado virtual por ela instituído seria a de que poderia referido utilizador cadastrado não se tratar de um comerciante profissional. Assim, como a preposição surgiu a fim de imputar ao titular do comércio os negócios contraídos por seus colaboradores, no exercício da atividade para o qual foram predispostos de forma pública e estável, quando não se revestirem da natureza dessa profissionalidade, inaplicável seria o regime comercial às transações por eles pactuadas, a se recorrer assim ao regime civil comum para os contratos celebrados entre esses particulares³²⁴.

Ocorre que, como já destacado, ao aceder a oferta de produtos no âmbito do mercado virtual instituído pela plataforma eletrônica, não detém a parte contraente a qualificação precisa do usuário ofertante e tampouco se este se trata efetivamente de um vendedor habitual. Aliás, ainda nas plataformas que fazem distinção entre vendedores profissionais ou não, referida qualificação é atribuída unilateralmente pelo próprio usuário interessado por ocasião de seu cadastro no banco de dados, de modo que jamais poderá ser precisado com exatidão se o mesmo está de fato a se utilizar da atividade econômica exercida na plataforma de forma permanente. Ademais, se uma das vantagens do regime da preposição é a de não impor à contraparte o dever de investigar a natureza da relação subjacente mantida entre o titular da plataforma virtual e o usuário cadastrado, com maior razão não deverá este terceiro investigar se aquele cadastrado como *vendedor* de fato preenche as características de um vendedor habitual.

Para além da insuficiência de toda a identificação fornecida sobre o usuário ofertante antes da celebração e execução do contrato, como já destacado, independentemente da natureza desse preposto/vendedor, a atividade exercida na plataforma eletrônica se reveste de natureza eminentemente comercial ao promover a distribuição de produtos no mercado de forma organizada e permanente mediante intuito lucrativo. Por ser assim exercida uma atividade comercial, possível a aplicação do regime da preposição nos negócios celebrados nas plataformas eletrônicas, ainda que aquele usuário posto à frente da oferta e venda do produto não seja caracterizado como um profissional.

Aliás, a aplicabilidade de um instituto típico do regime de direito comercial quando a natureza da atividade desempenhada for tipicamente comercial, independentemente

³²⁴ Cf. GUIDO SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy ...*, p. 266, onde sustenta, a princípio, a aplicação do direito comum aos negócios celebrados entre sujeitos privados sob um plano de paridade.

da qualidade das pessoas envolvidas na relação subjacente não se constitui também em qualquer novidade. Com efeito, desde o Direito Romano já se permitia a aplicação do regime da preposição aos negócios praticados no interesse de outrem, inclusive em casos de atividades desempenhadas por indivíduo que não fosse considerado formalmente como comerciante, mas desde que celebrados por algum colaborador, predisposto à frente de uma atividade em uma função análoga à de preposto³²⁵. Veja-se neste sentido a aplicação do regime da *actio institoria* aos *vicili*, grupo de indivíduos compostos por escravos ou mesmo de libertos, os quais eram encarregados da administração de propriedades rurais³²⁶. Não obstante a atividade agrícola não ser considerada como comercial, bem como os *vicili* serem colocados à frente da administração da propriedade tão somente para recolhimento dos frutos, decidiu-se que, caso também fossem colocados à frente da propriedade para celebrar negócios lucrativos inseridos no âmbito da administração das terras em que foram predispostos no interesse do titular da propriedade rural, deveria ser também aplicado o regime da preposição aos terceiros que com eles contraíssem negócios, diante da similitude que sua atividade apresentava com o comércio³²⁷.

Como se observa se desde a antiguidade, quando ainda não concebido um regime autônomo de tutela das relações de natureza comercial, já era possível a aplicabilidade do regime da *actio institoria* para os negócios celebrados em atividades análogas à comercial, com maior razão há de ser admitido o regime representativo da preposição nas atividades desempenhadas nas plataformas eletrônicas, independentemente da qualidade do utilizador

³²⁵ Cf. FELICIANO SERRAO, *Institore – premessa storica ...*, p. 827, onde afirma que começa a ser considerado como *institor* não apenas aquele preposto à frente de uma atividade estritamente comercial, mas também aquele que foi chamado para desempenhar atividades que certamente não poderiam ser tidas como comerciais. Também no mesmo sentido, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em direito civil ...*, p. 164, afirma que foi atribuída a *actio ad exemplum institoria* para negócios celebrados com terceiros tendo como relação não uma preposição em sentido técnico, mas sim funções análogas à preposição.

³²⁶ Cf. JEAN-JAQUES AUBERT, *Business managers in ancient rome: a social and economic study of institores, 200 b.c – a.d. 250*. New York: E.J. Brill, 1994, pp. 147-149.

³²⁷ Embora o pretor adotasse a regra geral de que não seria devida qualquer ação contra o proprietário da terra, uma vez que o *vilicus* é geralmente incumbido tão somente para a percepção dos frutos, nas hipóteses em que este também fosse predisposto para exercer atividades lucrativas, seria então possível imputar ao proprietário da terra os negócios então celebrados com terceiros através de uma aplicação analógica da *actio institoria*, então denominada de *actio ad exemplum institoria*. Neste sentido, cf. Digesto 14,3,16 e JEAN-JAQUES AUBERT, *Business managers in ancient rome: a social and economic study of institores, 200 b.c – a.d. 250*. New York: E.J. Brill, 1994, p. 169.

Também ainda no sentido de reconhecer a similitude do regime dos *vicili* com o *institor*, a ensejar uma aplicação analógica da *actio institoria* contra o principal, cf. GABOR HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano ...*, pp. 207 e 215.

predisposto à frente do negócio, uma vez que revestidas de natureza eminentemente comercial.

A imputação dos negócios ao titular do comércio desenvolvido nas plataformas eletrônicas interativas com fundamento no regime da preposição tem como principal vantagem a de não conferir relevância à natureza da relação interna subjacente mantida entre o titular da plataforma e o usuário cadastrado como *vendedor*, pretendo responsável pela disponibilização dos produtos no mercado virtual e consequente venda dos mesmos. Como a parte contraente não é partícipe dessa relação interna mantida entre o titular do mercado eletrônico e os seus colaboradores, a também não deter qualquer conhecimento da forma em que é organizado o exercício de referida atividade econômica, a esta não lhe pode ser opostos limites ou condições excludentes de responsabilidade das plataformas com base exclusivamente em cláusulas contratuais pactuadas nessa relação subjacente.

Ademais, como visto, é capaz ainda de assegurar uma tutela mais ampla na defesa dos terceiros contraentes do que a própria legislação de proteção ao consumidor. De fato, por se tratar de um regime criado para tutelar o exercício de toda atividade comercial por conta de outrem, faz-se possível sua aplicação para todos os que celebrem transações de natureza comercial, independentemente se a colaboração é também desempenhada por alguém tido por comerciante, ou mesmo se o destinatário final do negócio possa ser tido efetivamente por consumidor.

O que releva à parte contraente é a proteção de sua legítima confiança despertada diante de toda a aparência proporcionada pela atividade comercial desenvolvida no âmbito da plataforma digital. Não lhe exige frequentes investigações acerca da natureza da relação interna mantida entre a plataforma e seus utilizadores *vendedores*, a ponto de lhe transferir o ônus da aparência proporcionada pelo titular do mercado virtual no exercício de sua atividade econômica.

Importante salientar ainda que a adoção do regime da preposição para fundamentar a imputação dos negócios celebrados nas plataformas eletrônicas diretamente ao seu titular não atentarà ainda em nada contra a autonomia da vontade do empresário. De fato, ao criar e organizar o modo como sua empresa deverá se desenvolver perante o mercado, o titular dessa modalidade de comércio eletrônico decidiu voluntariamente utilizar de colaboradores à frente de sua atividade econômica para celebrar negócios com terceiros. Ao

optar por não adquirir diretamente os produtos para revendê-los para terceiros, mas sim possibilitar que outros interessados disponibilizem bens e serviços no seu mercado virtual, como já visto, o titular da plataforma experimentou uma expansão de seus negócios a um menor custo de investimento, além de auferir benefícios fiscais com a efetuação da venda dos produtos ofertados diretamente pelos seus colaboradores cadastrados. Uma vez a auferir vantagens no modo de organização de sua atividade econômica, possível concluir que o titular da plataforma é sim o principal beneficiário com a utilização desses colaboradores.

Assim, ao decidir se utilizar da colaboração de terceiros interessados para expandir a oferta e distribuição de bens e serviços em seu mercado virtual, a auferir vantagens com a forma que organizou o exercício de sua atividade econômica, contribuiu o titular da plataforma eletrônica, por vontade própria, para o surgimento de toda a situação de aparência despertada no seu comércio, no sentido de que era a própria marca representativa do mercado virtual quem estaria a negociar diretamente com os interessados em adquirir bens ou serviços. Além de sua contribuição voluntária pela criação da confiança criada na parte contraente em razão da aparência proporcionada pela forma de organização da atividade econômica, por ser ainda o gestor da plataforma o principal beneficiário de toda essa organização empresarial, deverá ser a ele imputado todo o risco advindo com a utilização desses usuários colaboradores, e, portanto, imputar-lhes todos os negócios por ele praticados.

Situação distinta, como visto, são as plataformas comparativas ou de classificados, as quais não promovem qualquer interação entre os contraentes e o seu gestor, a não deter qualquer controle na condução e conclusão do negócio. Nestas, ao contrário do que se dá nas plataformas interativas, o seu titular se limita tão somente a uma busca e comparação de ofertas já existentes em outros endereços eletrônicos, ou a simples veiculação de ofertas realizadas por usuários cadastrados, mas não dispõem de qualquer programação para a celebração de contratos eletrônicos, sem interferir diretamente no processo de formação do negócio, tudo a ocorrer mediante manifestação direta das partes, sem qualquer interação com algum sistema eletrônico da plataforma digital.

Já nas plataformas interativas, como já amplamente ressaltado, toda a fase negocial, inclusive a manifestação e exteriorização da vontade contratual, dar-se-á diretamente na própria plataforma eletrônica. O sistema informático é programado de tal modo que o usuário adquirente promove uma verdadeira interação com o *site*. Nele seleciona

o item desejado, como ainda prossegue em todas as etapas já programadas no sistema para a conclusão do negócio, ao adicioná-lo no carrinho de compras, preencher formulários para a identificação do adquirente e fornecimento do endereço de entrega, adesão às condições de contratação previamente estabelecidas, bem como promover o respectivo pagamento pela contratação concretizada e até mesmo, receber diretamente o objeto contratado, nos casos de execução contratual *on line*.

O titular dessa modalidade de estabelecimento virtual criou o seu negócio de modo a promover a circulação de bens e serviços, não apenas aproximando indivíduos, mas como também promoveu a criação de um sistema informático a possibilitar a celebração de negócios eletrônicos interativos, organizou uma marca, endereço eletrônico e demais fatores de produção, tudo no intuito de tornar-se conhecido e confiável no mercado e favorecer um incremento dos negócios em seu estabelecimento eletrônico. Detém informações sobre todos aqueles que estão a contratar, monitoram os seus comportamentos, fixam as regras de contratação no âmbito de seu mercado e ainda mantém o controle sobre as transações realizadas entre seus usuários. Sem prejuízo das rendas também auferidas com mensagens publicitárias veiculadas em seu *site*, o explorador da plataforma interativa tem como principal fonte de remuneração a obtenção de uma porcentagem sobre os negócios realizados, bem como oferece ainda serviços de cobrança garantida e seguros sobre referidas transações.

Dessa forma, ao optar por organizar sua atividade econômica de modo não só a promover negócios em seu próprio estabelecimento eletrônico, como também estar sempre no controle de todo o processo negocial, a expandir sua empresa e seus lucros, estará ciente o gestor da plataforma de que esta forma de organização de sua atividade, com a disponibilização de produtos por parte de usuários colaboradores, implicará necessariamente na sua vinculação aos negócios por eles celebrados, a não haver o que se falar em qualquer violação de sua autonomia individual, princípio imanente ao direito privado.

Como se percebe, o Direito Comercial é capaz de proporcionar uma solução de tutelar situações nos moldes em que as mesmas se apresentam externamente para a parte contraente, a proteger a confiança despertada com a aparência surgida na forma como o empresário organizou espontaneamente sua atividade econômica. A sua autonomia individual estará também protegida neste regime de representação não através da exigência de declarações concessivas de poderes de representação, como se dá no regime de representação

da lei civil, mas através da imputação de negócios ao seu patrimônio jurídico em situações por ele voluntariamente criadas no desenvolvimento e organização de sua atividade lucrativa, ao predispor de outros colaboradores à frente de sua atividade para celebrar negócios com terceiros, a proporcionar um desenvolvimento à sua empresa e a expansão de seus lucros.

II - CONCLUSÕES.

Após as explanações expendidas ao longo da presente investigação, sem prejuízo de outras questões que possam a vir ser debatidas acerca da imputação das obrigações contraídas no âmbito desses mercados virtuais, nos faz possível concluir que inovações tecnológicas permitiram o surgimento de importante meio de conclusão negócios no mercado mundial, a ser cada vez mais frequente na vida cotidiana a utilização de ferramentas de tecnologia da informação para a celebração de transações comerciais. Por atender às exigências cada vez mais frequentes de celeridade imprimidas por uma sociedade conectada globalmente, desponta assim o comércio eletrônico como um poderoso instrumento posto à disposição do mercado para a celebração de negócios.

O desenvolvimento e expansão da rede mundial de computadores expandiu exponencialmente o comércio eletrônico na atividade econômica global, a despontar frequentes índices de crescimento muito superiores ao percentual experimentado pela economia tradicional. Este novo instrumento do comércio globalizado trouxe significativas vantagens ao comércio global, na medida em que possibilitou a oferta e conclusão de negócios de forma imediata pelo globo terrestre, tudo mediante custos bastante inferiores do que os experimentados com as técnicas comerciais tradicionais.

No entanto, não foram apenas inovações e facilidades a ser proporcionadas pelo comércio eletrônico. Corolário das vantagens trazidas com amplitude de acesso dessa ferramenta negocial, práticas abusivas também despontaram por parte de produtores, a acarretar um consumismo sem reflexão e desnecessário de famílias. Toda a informalidade e celeridade trouxe também uma despersonalização dos contratos celebrados eletronicamente, onde a parte contraente não está mais a dialogar com aquele que o está a oferecer o produto interessado, mas a agir de forma automatizada por sistemas previamente programados e conectados à *internet* para a celebração de negócios. De igual maneira, diversamente do comércio comum, nas transações *on line* predomina o uso de imagens, sons, ícones, tudo operado em um ambiente de virtual, a embaraçar essa desmaterialização não apenas o conhecimento do contraente das condições de contratação, mas até mesmo a prova da existência do negócio perfectibilizado.

Toda essa organização complexa e inovativa trazida pelo comércio eletrônico fez com que os negócios sejam celebrados sob uma maior predominância das aparências exibidas através dos sistemas informatizados. As partes, muitas vezes sequer tem conhecimento da verdadeira identidade da pessoa com quem estão a negociar, mas estão a agir mais com base em imagens, sons e programação apresentada, tudo em razão da confiança depositada pela marca ostentada pelo estabelecimento virtual. Faz-se necessário assim assegurar uma proteção mais adequada da confiança despertada através da aparência decorrente das relações eletrônicas, sob pena de declínio dessa importante ferramenta comercial desenvolvida nas últimas décadas.

Para uma efetiva tutela da confiança nas relações comerciais celebradas eletronicamente, importante também equacionar definições clássicas do comércio tradicional nesse novo instrumento de concretização de negócios. Neste sentido, com o surgimento de empresas desenvolvidas para exercer sua atividade exclusivamente pela forma eletrônica, os *sites*, documentos e páginas desmaterializadas acessíveis através da *internet* para a celebração de transações comerciais, devem não ser mais vistos apenas como elementos ou extensão do estabelecimento comercial, mas sim como verdadeiros estabelecimentos empresariais virtuais autônomos, a advirem reflexos diretos não apenas na admissibilidade de sua negociação unitária e proteção de sua clientela, no próprio direito de arrependimento previsto nos ordenamentos jurídicos para as contratações não presenciais, como também ter importante reflexos no regime de representação proposto para as transações de natureza comercial.

O comércio eletrônico não importa, todavia, em uma absoluta inovação no processo de formação dos contratos, onde a autonomia individual volitiva continua a ser a fonte primária das obrigações no âmbito do direito privado. Representa, na verdade, uma nova ferramenta para a manifestação e transmissão dessa vontade negocial dos indivíduos, os quais, apesar de distanciados geograficamente por distâncias continentais, poderão transmitir sua vontade por intermédio de canais eletrônicos quase que instantaneamente.

Ainda quando o processo de formação do contrato se der através de uma interação do indivíduo com um sistema informático, continuará a existir um encontro de vontade das partes contraentes tendente à formação do negócio e produção dos efeitos jurídicos desejados. O titular do sistema aplicativo desenvolveu toda uma programação não apenas circunscrita à exposição de produtos e serviços, mas também a promover uma

verdadeira interação com a contraparte interessada, de forma a possibilitar desde a escolha e informações detalhadas sobre o produto, bem como oportunidade para preenchimento de todas as informações necessárias à conclusão do negócio, o que torna nítida a manifestação da sua vontade negocial ao desenvolver todo esse sistema eletrônico propício à celebração de negócios. Já a parte contraente também deixa nítido seu intuito em contratar ao prosseguir com todas as etapas previstas para a conclusão do contrato, a culminar com a conclusão final da encomenda, comportamentos típicos de declaração negocial conduta que permitem reputar sua conduta como verdadeira aceitação contratual.

Do mesmo modo, ainda nas contratações intersistêmicas ou automatizadas, onde inexistente ação humana contemporânea ao momento de formação do contrato, pode ser vislumbrada a manifestação volitiva das partes envolvidas no negócio. Antes mesmo da programação e interconexão dos sistemas expertos, os contraentes celebram um processo de negociação que irão servir de protocolos para as transações futuras, a deixar nítida sua vontade de se vincularem sempre que se fizerem presentes tais situações previamente definidas. Referidos sistemas também não possuem inteligência própria, a depender sempre da programação anteriormente efetuada por um agente humano, de modo que subjacente a qualquer conclusão de contrato sempre existirá uma vontade negocial humana anterior, a qual será manifestada com a programação do sistema informático.

Por não representar uma nova forma autônoma de negócio jurídico, o processo de formação do contrato eletrônico se reputa perfeccionado no momento em que se dá a convergência de vontade das partes envolvidas, com a consequente aceitação por parte do oblato pela proposta formulada pelo polícitante. Todavia, apesar de as transmissões das declarações negociais ocorrerem pela via eletrônica em razões de segundo, nem todas as contratações eletrônicas se revestirão de imediatidade entre a proposta e aceitação, como se dará nos contratos interpessoais pactuados por videoconferência ou canais de comunicação imediata – *chats*, ou mesmo nas contratações automatizadas, onde inexistente qualquer dissolução de continuidade relevante entre os impulsos emitidos pelos sistemas interconexos. Com efeito, nos negócios celebrados por correio eletrônico, entre o envio da proposta e a respectiva aceitação do seu destinatário poderá existir uma interrupção relevante no processo de formação de vontade, a ser reputar concluídos tais contratos quando a aceitação haja interessado na conta de correio eletrônico mantida pelo proponente junto a um servidor, independentemente de seu efetivo conhecimento.

Já a contratação interativa, por envolver um processo de contratação massificado, foi objeto de disciplina específica nos artigos 27.º a 29.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro. Apesar das divergências doutrinárias existentes acerca da natureza de ofertas públicas dirigidas às pessoas indeterminadas nos estabelecimentos virtuais, entendemos que as mesmas, quando contiverem todas as informações necessárias para a conclusão do negócio mediante a adoção de comportamentos concludentes de seus destinatários, sem posterior negociação, configurar-se-ão como nítidas propostas contratuais, enquanto que o agir da contraparte ao pulsar nos espaços indicados para a conclusão da encomenda significa à sua respectiva aceitação. Por ser ainda a proposta pública veiculada de modo permanente no estabelecimento virtual, acessível estará a todo o instante para aceitação por qualquer usuário interessado. Dessa forma, mantida a vigência da proposta pública enquanto não retirada do *site* pelo policitante, a aceitação por parte do oblato implicará na imediata conclusão do contrato, uma vez não existir lapso temporal relevante entre a proposta, que é permanente, a sua aceitação e sua respectiva chegada ao sistema informático do preponente.

O aviso de recepção da ordem de encomenda tem como finalidade possibilitar uma maior segurança nas relações digitais, a conferir à parte contraente meios materiais de comprovação da celebração do contrato. Não terá, dessa forma, nenhuma influência no momento de formação do contrato. Da mesma forma, emprestar à confirmação da recepção da ordem de encomenda qualquer efeito na eficácia do negócio significaria em sério prejuízo à confiança do comércio eletrônico, na medida em que um contrato válido permaneceria sem efeitos definidos ao inteiro alvedrio do destinatário, o que iria de encontro à celeridade exigida nessa modalidade de fazer negócios. Ambas as comunicações se tratam de obrigações ao encargo das partes após a conclusão do contrato, sem qualquer obstacularização de seus efeitos, a ser resolvido o seu inadimplemento na seara da responsabilidade contratual.

Assentadas as definições importantes do comércio eletrônico, inclusive uma nova definição para o *site* como um verdadeiro estabelecimento empresarial virtual, bem como fixadas as premissas referentes ao momento de formação e conclusão do contrato eletrônico, importante ainda salientar que a expansão dessa modalidade de comércio possibilitou o surgimento de novos negócios até para pequenos empreendedores antes inacessíveis à oferta massificada de produtos no mercado. Desenvolveu-se a ideia das plataformas eletrônicas como novos estabelecimentos virtuais, identificados por uma marca própria, tudo a propiciar um local único de concentração de ofertas de produtos e serviços não por um único produtor,

mas por vários pequenos comerciantes ou particulares, a reduzir custos com divulgação e atração de interessados. A lucratividade da plataforma não está relacionada às suas transações individualmente consideradas, mas sim à confiança de sua marca perante o mercado e consequente amplitude para fazer negócios em massa. Importam assim no exercício de uma verdadeira empresa, na medida em que é empregada uma organização dos fatores de produção em objetivo da circulação de bens e serviços, tudo mediante uma retribuição pecuniária.

Costuma-se identificar uma multilateralidade nos negócios pactuados nas plataformas eletrônicas, a existirem relações distintas entre os usuários interessados em oferecer produtos no mercado e a empresa que desenvolve o mercado eletrônico, entre esta e os particulares interessados em adquirir os produtos ali ofertados, bem como também ente os usuários ofertantes e os particulares cadastrados. Essa pluralidade de relações somente vem a criar embaraços à definição de uma tutela efetiva a todos os negócios pactuados nas plataformas, na medida em que, a depender da qualidade do usuário *ofertante* ou mesmo do adquirente, poderão advir regimes jurídicos inteiramente distintos para disciplina jurídica dos contratos, embora celebrados tendo à frente de toda a atividade o mesmo estabelecimento virtual.

As plataformas eletrônicas desenvolvidas não atuam de modo uniforme no mercado. Enquanto umas estão a se limitar em buscar outras ofertas veiculadas na rede mundial de computadores e agrupá-las para fins de promover um comparativo de preços, outras atuam somente para veicular as ofertas nos moldes em que estritamente postadas por seus usuários cadastrados, mas sem promover qualquer programação apta à perfectibilização no negócio. Não interferem mais ativamente no processo de negociação, a não deter qualquer controle sobre a concretização do contrato. Por outro lado, existem plataformas que promovem uma verdadeira interatividade entre as partes envolvidas. Nestas, o empresário da plataforma criou sua empresa não apenas a aproximar indivíduos interessados em contratar, mas organizou uma marca, endereço eletrônico e um sistema informático, tudo a possibilitar a celebração de negócios no interior de seu próprio estabelecimento virtual. Mantém um estreito controle sobre os negócios realizados, fixam regras de contratação, além de monitorar o comportamento daqueles que estão a frequentar o seu mercado digital. Terão interesse direto na concretização dos negócios dentro de seu estabelecimento, na medida em que sua remuneração também advirá de uma porcentagem sobre as transações ali realizadas, sem prejuízo dos serviços de cobrança garantida e seguros ofertados.

Uma definição de um regime de tutela adequado e uniforme exige uma diferenciação da forma de agir de cada uma dessas modalidades de atuação. Dessa forma, nas plataformas de atuação mais passiva, que estão a simplesmente comparar os preços praticados em mercados digitais de outros anunciantes, ou mesmo naquelas que se limitam a veicular as propostas nos estritos termos em que postadas pelos usuários, sem qualquer interatividade para a celebração de negócios, todo o processo de conclusão do contrato se dá fora do estabelecimento virtual instituído pela plataforma. Por nunca terem tais modalidades de plataforma estado efetivamente à frente do negócio, a contraparte sempre teve conhecimento suficiente de que a atividade comercial desenvolvida pelo estabelecimento virtual era distinta da promoção da venda do produto exibido, a dever tratar tudo diretamente com a efetiva pessoa responsável pela oferta, a não que se falar de vinculação da plataforma com os negócios estabelecidos a partir de simples anúncios expostos em seu mercado digital.

Situação inteiramente distinta se dará nas plataformas eletrônicas interativas. Aqui, todo o processo de formação do contrato, inclusive manifestação e exteriorização da vontade, se dão no próprio sistema informatizado concebido para a perfectibilização de negócios no próprio estabelecimento virtual. Toda a atividade econômica é promovida a favorecer a realização de contratos no próprio estabelecimento eletrônico, a deter o gestor da plataforma interesse direto na concretização do contrato. Ao acessar o estabelecimento virtual da plataforma interativa, a parte contraente não desejava transacionar com outra pessoa estranha ao titular do estabelecimento, por sequer não ter a mínima noção de sua identidade e tampo confiança na mesma. Sempre foi a plataforma a interativa quem esteve à frente de toda a atividade comercial, a somente advir a identificação completa do *vendedor* após a conclusão do contrato. Nos termos como a atividade foi organizada nestes mercados digitais interativos, a contraparte tem a aparente sensação de que a plataforma está sempre à frente de todos os negócios. Após a conclusão da transação vem a ser surpreendida com uma realidade inteiramente diversa, no sentido de que o contrato teria sido celebrado diretamente com um usuário anteriormente não identificado, sem qualquer vinculação direta com a plataforma. A confiança despertada na forma como foi desempenhada essa atividade do comércio eletrônico exige uma tutela capaz de imputar eficazmente o negócio ao gestor do mercado virtual que sempre esteve à frente do comércio, a não surpreender os terceiros contraentes de boa-fé.

A busca por uma solução adequada deve se afastar de uma submissão ao regime do direito comum e, por via de consequência, para o regime geral da representação civil

disciplinado nos artigos 258.º e ss. do Código Civil. Por exigir um maior rigor formal na concessão de poderes de representação, referido regime impõe uma constante investigação da natureza subjacente firmada entre os usuários vendedores e a plataforma, o que prejudicaria a celeridade e informalidade imprimidas no comércio das plataformas virtuais. Além do mais, veda o Direito Civil a alienação de coisa alheia (artigo 892.º do CC.), além de exigir a atuação do representante em *contemplatio domini* do principal, enquanto nos negócios realizados nas plataformas os bens são de propriedade direta do usuário qualificado por *vendedor*, como também este está a atuar em seu próprio nome.

De igual maneira, serão infrutíferas as tentativas de se buscar uma tutela uniforme para todos os negócios celebrados nas plataformas eletrônicas a partir de tentativas de uma qualificação da relação subjacente mantida entre os usuários e o gestor do negócio. Como exposto ao longo dessa investigação, seja pela dificuldade de estabelecer um regime jurídico uniforme em todas as relações internas, até mesmo diante da insuficiência de uma tutela a partir de uma qualificação da relação contratual interna, uma vez que toda a atividade foi também juridicamente organizada para atender aos interesses do titular do mercado virtual, não se é capaz de estabelecer uma proteção adequada às relações pactuadas nesses mercados interativos. Referida insuficiência perdura ainda ao ressaír do âmbito do regime de representação civil e buscar o regime de representação mais protetivo previsto no artigo 115.º, n.º 3 do Código do Trabalho.

É necessária uma proteção da situação e aparência proporcionada pelos titulares das plataformas de forma a conferir soluções que derivem da própria aparência criada por esse agente do comércio eletrônico. Deverão ser reputadas como irrelevantes a relações subjacentes estabelecidas entre as plataformas e seus usuários, a interessar apenas a aparência externa proporcionada pela forma como o negócio foi organizado. Relações internas deverão ter relevância apenas para a fixação de distribuição de responsabilidades entre as partes diretamente envolvidas, mas nunca perante terceiros de boa-fé, que nada participaram ou tampouco detém conhecimento da mesma.

Todavia, a proteção da boa-fé com a utilização de institutos como o do abuso de direito ou mesmo da representação aparente também não se mostram suficientes. O primeiro, por ainda muito arraigado ao regime jurídico-civil comum, tem forte apego à investigação da relação interna, a exigir uma série de comprovações ao encargo da contraparte, além da

dificuldade de se demonstrar um comportamento individual contraditório do gestor da plataforma diante de toda a massificação dos negócios realizados em seu mercado virtual.

Ainda o instituto da representação aparente, desenvolvido principalmente diante das exigências do tráfego mercantil, também não se revelará o mais adequado para vincular o titular do comércio eletrônico ao negócio celebrado em seu estabelecimento virtual. Inicialmente, porque deverá a parte contraente comprovar uma infinidade de requisitos a fornecer ponderosas razões para a aparente legitimidade de atuação de outrem à frente da atividade comercial, o que implica em uma verdadeira transferência para o terceiro de boa-fé de todo o risco do negócio. Ademais, todo o instituto da representação aparente foi concebido a permitir a imputação ao titular do comércio pelos negócios contraídos por seus colaboradores que sempre agiram sob a aparência de poderes representativos, sem dada disciplinar sobre a vinculação daquele que sempre esteve efetivamente à frente da atividade econômico. Por outro lado, nas plataformas eletrônicas o interesse predominante será o de imputar o contrato justamente aquelas que sempre se portaram à frente de toda a atividade negocial, a aparentar ser quem estavam a negociar com o adquirente, mas que não corresponde à realidade retratada nas relações subjacentes entabuladas, uma vez que o contrato foi celebrado em nome dos usuários, a procurar afastar qualquer vinculação da plataforma ao negócio.

Por desempenhar uma efetiva empresa, deverão ser aplicados os institutos e princípios desenvolvidos pelo próprio direito comercial para promover solução práticas à circulação de bens e serviços, tudo a preservar a confiança nesse ramo da atividade comercial. Para uma tutela adequada do problema apresentado, propõe-se aqui a utilização do regime um regítimo típico de direito comercial, baseado na preposição, através do qual o titular de uma atividade econômica predispõe outrem no exercício de seu comércio para prática de negócios. Os poderes de representação não advirão de uma declaração de vontade, mas sim da colocação pública e estável de alguém para a celebração de negócios.

Na empresa a desempenhada na plataforma eletrônica interativa, está o empresário aparentemente a negociar com terceiros perante o mercado. Todavia, nos moldes como a organizou, terceirizou parte de sua atividade por intermédio de *crowdsourcing*, ao permitir que outros particulares cadastrados em seu mercado, viessem a ofertar produtos em seu mercado e até celebrassem negócios em seu próprio nome. Por agir no exercício da atividade

econômica principal desse mercado, referidos particulares deverão ser tidos como verdadeiros prepostos do empresário titular do comércio desenvolvido na plataforma. Dessa forma, possível a vinculação do negócio diretamente à plataforma com fundamento no artigo 252.º, § único do Código Comercial, na medida em que toda a atividade econômica desempenhada está a ser praticada no próprio benefício do titular da plataforma. Apesar de todo o negócio formalmente está a ser celebrado em nome daquele usuário estatuído como vendedor, possível ainda será a opção de também vir a imputá-lo ao negócio. Como a atividade exercitada nas plataformas é inexoravelmente de natureza econômica, referido regime da preposição será aplicável ainda quando o usuário apresentado como *vendedor* não se trate de um comerciante não profissional, ou mesmo a parte contraente não esteja a adquirir o produto como destinatária final.

A solução ora proposta é capaz de proporcionar uma tutela das situações nos moldes em que se apresentam externamente para o mercado, a proteger a confiança decorrente da aparência proveniente da atividade comercial desempenhada. A autonomia individual do empresário também estará albergada neste regime de representação ao vinculá-lo apenas em situações em que ele voluntariamente criou para desenvolvimento de sua atividade lucrativa, ao predispor outros indivíduos à frente de sua atividade para celebrar negócios com terceiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Coutinho, *Curso de direito comercial*, vol. 1, 10^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- ALBOR BALTAR, Angel Fernández, *Aspectos fundamentales de la contratación electrónica*. In. (ALBOR BALTAR, Ángel Fernández y TATO PLAZA, Anxo, Coord). *Comercio electrónico en internet*. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- ALBUQUERQUE, Pedro de, *A representação voluntária em direito civil. ensaio de reconstrução dogmática*, Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2004.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Texto e enunciado na teoria do negócio*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 1992.
- _____, *Contratos I: Conceito, fontes, formação*, 5^a, ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- ANASTASI, Alessandro, *Institore – diritto vigente*. Enciclopedia Del Diritto, XXI, Giuffrè, 1971.
- ANTUNES, José A. Engrácia, *A “consuetudo mercatorum” como fonte do direito comercial*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, ano 146, 2000.
- _____, *Direito dos contratos comerciais*, 3^a ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- ASCARELLI, Tulio, *Origem do direito comercial*, trad. de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, n.º 103, 1996.
- _____, *O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado a unificação do direito privado*, trad. de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, n.º 114, 1999.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, vol. 1. Lisboa, 1988.
- _____, *Teoria geral do direito civil*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- _____, *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____, *Direito Civil, Teoria geral*, v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- _____, *Bases para uma transposição da diretiva n.º 00/31, de 8 de junho (Comércio Electrónico)*. In. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLIV, n.º 1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- _____, *Contratação electrónica*. In. Direito da Sociedade da Informação, v. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____, *O comércio electrónico em Portugal – quadro legal e o negócio*, ANACOM, Lisboa: ICP, 2004.

- ASCENSÃO, José de Oliveira e FRADA, Manuel António Carneiro da, *Contrato celebrado por agente de pessoa colectiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*. In. RDE (separata, 16 a 19, Coimbra, 1990 a 1993).

- ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel, *Derecho privado de internet*, 3ª ed. Madrid: Civitas, 2012.

- ASQUINI, Alberto, *Profili dell'Impresa*, Rivista del Diritto Commerciale, v. XLI, I, 1943.

- ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *O regime da proteção de terceiros na lei do contrato de agência*. O Direito, Coimbra, ano 146, n.º 3, 2014.

_____, *A responsabilidade do “representado” na representação tolerada. Um problema de representação sem poderes*. Lisboa: AAFDL, 2008.

- AUBERT, Jean-Jaques, *Business managers in ancient rome: a social and economic study of institores, 200 b.c – a.d. 250*. New York: E.J. Brill, 1994.

- BALLARINO, Tito, *Internet nel monde della legge*. Padova: Cedam, 1998.

- BARATA, Carlos Lacerda, *Anotações ao novo regime do contrato de agência*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994.

- BARBAGALO, Erica Brandini, *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores – peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

- BARIUSO RUIZ, Carlos, *La contratación electrónica*. Madrid: Dykinson, 2002.

- BERNARDI, Monica, *Un'introduzione ala sharing economy*, formato Ebook, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, 2015.

- BESSA, Leonardo Roscoe, *Proteção contratual*. In. BENJAMIN, António Herman de Vasconcelos, MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

- BIQUET-MATBIEU, Christine, e DECHARNEUX, Joëlle, *Aspects de la conclusion du contrato par voie electronique*. In. Le commerce electronique: un nouveau mode de contracter? Actes du colloque organisé par la Faculté de Droit de l'Université de Liège et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège de le 19 avril 2001. Liège: ASBL, 2001.

- BORGES, João Eunápio, *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

- BOTSMAN Rachel e ROGERS, Roo, *What's mine is yours: the rise of collaborative consumption*. New York: HarperCollins Publishers, 2011.

- BRITO, Maria Helena, *A representação nos contratos internacionais. Um contributo para o estudo do princípio da coerência do direito internacional privado*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1998.

- CABRAL, Rita Amaral, *A teoria da aparência e a relação jurídica cambiária*, in ROA, 44, Lisboa, 1984, 627-640.

- CALAIS-AULOY, Jean, *Enssai sur la notion d'apparence en droit comercial*. LGDJ, 1959.
 _____, *Venda fora do estabelecimento comercial e venda à distância no direito francês*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 3, 1992, pp. 07-26.

- CALAIS-AULOY, Jean, e STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*, 7ª ed., Paris: Dalloz, 2006.

- CANARIS, Claus Wilhelm, *Die Vertrauenshaftung im deutschem privatrecht*. Beck, 1971.

- CANTO, Rodrigo Eidelvein do, *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- CAPEROCHIPÍ, José Antonio Alves, *El mandato y la comisión mercantil*. Granada: Editorial Comares, 1997.

- CARVALHO, Ana Paula Gambogi, *A celebração de contratos via internet segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor, v. 39. São Paulo: RT, 2001, pp. 85-117.
 _____, *Contratos via internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

- CARVALHO, Joana Campos Carvalho, *A proteção do consumidor na sharing economy*. In. I Congresso de Direito do Consumo. Coimbra: Almedina, 2016.
- _____, *Enquadramento jurídico da atividade da uber em Portugal*. Revista de Concorrência e Regulação, vol. 26, 2016.
- CARVALHO, Jorge Morais de, *Manual de direito do consumo*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- CARVALHO, Rodrigo Benevides de, *A internet e as relações de consumo*. In. SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CARVALHOSA, Modesto, *Comentários ao código civil: parte especial – do direito de empresa, da sociedade personificada; do estabelecimento; dos institutos complementares (arts. 1.052 a 1.195)*, vol. 13. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*, trad. Maria Luiza de X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- CASTELO, Higinia Orvalho, *O contrato de mediação*, Almedina, Coimbra, 2014.
- CASTRO, Aldemário Araújo. *Os meios eletrônicos e a tributação*. In. REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). *Direito da Informática – temas polêmicos*. São Paulo: Edipro, 2002.
- CLARIZIA, Renato, *Informática e conclusione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1985.
- COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____, *Curso de Direito Comercial*, vol. 3, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de direito do trabalho*, reimpressão. Coimbra: Almedina, 1997.
- _____, *A representação no código civil: sistemas e perspectivas de reforma*. In. *Comemorações aos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. II - A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- _____, *Tratado de direito civil*, vol. II, Parte Geral: negócio jurídico, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- _____, *Da boa fé no direito civil*, 6ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015.

_____, *Direito Comercial*, 4ª ed., revista, atualizada e aumentada. Coimbra: Almedina, 2016.

- CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro, *Existiu, em Roma, direito comercial?* RFDUSP, n.º 65, 1970.

- CORREIA, Miguel Pupo, *Comércio electrónico no direito português*. In. COELHO, Fábio Ulhoa e RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.), *Questões de direito comercial no Brasil e em Portugal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

- D'ARRIGO, Rosario, *Il contratto B2C*, In. CASSANO, Giuseppe (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003.

- DAVIES, Lars, *Contract formation on the internet shattering a few myths*. In. EDWARDS, Lilian and WAELDE, Charlotte (org.), *Law & the internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997.

- DINIS, Marisa, *Do regime geral do comércio eletrônico no ordenamento jurídico português*. Revista portuguesa de direito do consumo. Coimbra: A.P.D.C., n. 69, março de 2012, pp. 59-99.

- DELFINI, Francesco, *Il commercio eletrônico*. In. VACCÀ, Cesare (coord.), *Il commercio eletrônico, il documento digitale, internet, la pubblicità on line*. Milano: Giuffrè Editore, 1999.

- ENNECCERUS, Ludwig e NIPPERDEY, Hans Carl, *Derecho civil: parte general*, vol. 2, trad. da 39ª ed. alemã por Blas Pérez Gonzalez e José Alguer. Barcelona: Boch, 1935

- ESTRELLA, Hernani, *Curso de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1973.

- FERNANDÉZ, Rodolfo, *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*. Barcelona: J. M. Bosch, 2001.

- FERRARA, Francesco, *La teoria giuridica dell'azienda*. Firenze: Editrice Il Castellaccio, 1945.

- FERREIRA, Waldemar, *Tratado de direito comercial*, 2º volume. São Paulo: Saraiva, 1960.

- FESTAS, David de Oliveira, *A contratação electrónica automatizada*. In. Direito da Sociedade da Informação, v. VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

- FINOCCHIARO, Giusella, *I contratti informatici*. Padova: Cedam, 1997.
- _____, *Diritto di internet*. Bologna: Zanichelli, 2008.

- FLUME, Werner, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, 4ª aufl. Berlin: Springer, 1992.

- FRADA, Manuel António Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2007.

- GATA, João E., *A economia de partilha*. Revista de Concorrência e Regulação, ano VII, n. 26, abril-junho de 2016.

- GIANNATONIO, Ettore, *Transferimenti elettronici dei fondi e autonomia privata*. Milano: Giuffrè Editore, 1986.

- GUINÈS I FABRELLAS, Anna e GÁLVEZ DURAN, Sergi, *Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: La (Des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*. InDret, Revista para el análisis del Derecho, vol. 1, 2016

- GLANZ, Semy, *Internet e contrato eletrônico*. Revista dos Tribunais, vol. 757, nov. 1998, pp. 70-71.

- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Contrato de mandato*, In. Direito das Obrigações, 2ª ed. vol. 3, coordenado por António Menezes Cordeiro. Lisboa: AAFDL, 1991.

- GÓMEZ SEGADE, José Antonio, *El comercio electrónico en la sociedad de la información*. In. ALBOR BALTAR, Ángel Fernández y TATO PLAZA, Anxo (Coord.). *Comercio electrónico en internet*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

- GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*, vol. 3, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

- GONZÁLEZ, André Guadamuz, *eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model*. Computer Law & Security Review, v. 19, n. 6, 2003, pp. 468-473.

- GORDILLO, António. *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1978.

- GRECO, Marco Aurélio, *Estabelecimento tributário e sites na internet*. LUCCA, Newton de, e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

- GUERRA BALIC, Jaime Tomás, *La conclusion de contratos por médios informaticos*. *Informática y derecho: Revista ibero-americana de derecho informático*, n. 8, 1995, pp. 63-132.

- GUINCHARD, Serge; HARICHAUX, Michele e TOURDONNET, Renaud, *Internet pour le droit: connexion, recherche, droit*. Paris: Montchrestien, 1999.

- HANICH, Caroline Meller e SOARES, Ardyllis, *Economia compartilhada e proteção do consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 105, 2016, PP. 19-31.

- HANZA, Garbor, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, INDEX, n.º 9, 1980.

- HOWE, Jeff, *The rise of crowdsourcing*, *Wired Magazine*, disponível em: <http://www.wired.com/wired/archive/14.06/crowds.html>, acesso em: 20 set. 2018.

- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano: historia e instituciones*, 11ª ed revisada. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.

- IRTI, Natalino, *Scambi senza accordo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, ano 52, junho de 1998.
- _____, *È vero ma...*, *Rivista di Diritto Civile*. Padova, ano 45, 1999.

- ITEANU, Olivier, *Internet e le droit*. Paris: Eirrolles, 1996.

- JHERING, Rudolf Von, *O espírito do direito romano: nas diversas fases de seu desenvolvimento*, vol. 2, trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

- JORGE, Fernando Pessoa, *A proteção jurídica da aparência no direito Civil português*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1951/1952.

- JULIÁ-BARCELÓ, Rosa, *Comercio electrónico entre empresarios: la formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*. Valencia: Tirant lo blanch, 2000.

- JULIÁ-BARCELÓ, Rosa, MONTERO, Etienne e SALAÛN, Anne, *La proposition de directive européenne sur le commerce électronique: questions chisies*. In. MÚGICA, Santiago Cavanillas, et al. (colab.), *Commerce électronique: le temps des certitudes*. Bruxelles: Bruylant, 2000.

- JUNQUEIRA, Miriam, *Contratos eletrônicos*, Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

- JUSTO, António Santos, *Direito privado romano*, vol. I, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- KAZER, Max, *Direito privado romano*, 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

- KLEE, Antônia Espíndola Longoni, *Comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2014.
 _____, *O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões*. In. MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.), *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

- KÖNDGEN, Johannes, *Selbstbindung ohne vertrag*. Tübingen: Mohr, 1981

- LARENZ, Karl e WOLF, Manfred, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, 9ª ed. Munchen: Beck, 2004.

- LARISMA, Susana, *Contratação eletrónica*. In. O comércio electrónico em Portugal: o quadro legal e o negócio, 2ª ed. Lisboa: ANACOM, 2004.

- LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos, *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2007.

- LEITÃO, Adelaide Menezes, *Comércio electrónico e direito do consumo*. In. Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos dos Consumidores. Coimbra: Almedina, 2002.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do trabalho*, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

_____, *Direito das obrigações*, vol. I – introdução da constituição das obrigações, 14ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

- LISI, Andrea e DIURISI, Davide, *Web marketing e tutela del consumatore telemático*. In. CASSANO, Giuseppe (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003.

- LORENZETTI, Ricardo L., *La oferta como apariencia y la aceptación basada em la confianza*, Revista de Direito do Consumidor, vol. 35, jul-set. 2000.

_____, *Comércio eletrônico*, trad. Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

- LUCCA, Newton De. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, *Aspectos da responsabilidade civil no âmbito da internet*. In.: Silva, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). Responsabilidade civil nas relações de consumo. São Paulo: Saraiva, 2009.

- LUELMO, Andrés Dominguez, *Contratación electrónica y protección de consumidores: regimen jurídico*. Revista crítica de derecho inmobiliario, v. 76, n. 660, 2000, pp. 2327-2388.

_____, *Contratação na internet. Regime jurídico da contratação na internet. Novas questões? Novos princípios jurídicos?* In. Temas de Direito da Informática e da Internet. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- LUISE, Vincenzo e CHIAPPINI, Letizia, *Sharing economy e nuove forme di precarietà: problematiche, resistenze e possibili soluzioni*, 2017.

- MACHADO, João Baptista. *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 118.º, pp. 9-14.

- MAGALHÃES, Barbosa de, *Do estabelecimento comercial: estudo de direito privado*, 2ª ed. Lisboa: Ática, 1964.

- MAGALHÃES, Guilherme Martins, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

- MAMEDE, Gladston, *Direito empresarial brasileiro – empresa e atuação empresarial*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, *Manual de direito empresarial*, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

_____, *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____, *A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 111, maio-junho de 2017, pp. 247-268.

- MARTINEZ, Pedro Romano, *Celebração de contratos à distância e o novo regime do contrato de seguro*. Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano L, n.º 3-4, 2009.

_____, *Representação aparente no âmbito da mediação de seguros – Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2014*. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, 2014.

_____, *Direito do Trabalho*, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

- MEORO, Mario Enrique Clemente, *Algunas consideraciones sobre la contratación electrónica*. Revista Aranzadi de derecho patrimonial, n.º 4, 2000, p. 59-86.

- MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e norme complementari*, vol. 1, 8ª ed., aggiornata e ampliata. Milano: Giuffrè, 1952.

- MIRANDA, Yara, *Venda de coisa alheia*. Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ano VI, n.º 11, 2005.

- MONTEIRO, António Pinto, *A responsabilidade civil na negociação informática*. In. Direito da Sociedade da Informação, v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

_____, *Contratos de distribuição comercial*. Coimbra: Almedina, 2002.

_____, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, 7ª ed, Coimbra: Almedina, 2010.

- MORAES, Maria Antonieta Lynch de, *Possibilidade da caracterização do site na noção de estabelecimento comercial na Lei Complementar 87/96*. Revista de Direito Privado, v. 9, jan.-mar. 2002.

- MOREIRA, Sónia, *A formação do contrato por via eletrônica*. In. Estudos em homenagem ao professor doutor António Cândido de Oliveira. Coimbra, 2017.

- MURRAY, Andrew D., *Entering into contracts electronically: The real www*. In. EDWARDS, Lilian and WAELEDE, Charlotte (org.), *Law & the internet*. Oxford: Hart Publishing, 1997.

- NAVARRETE, Miguel Ángel Moreno, *Contratos electrónicos*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

- NEGRÃO, Ricardo, *Manual de direito comercial e de empresa*, vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

- OLIVEIRA, Elsa Dias, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contribuição para uma análise perspectiva material e internacional privatista*. Coimbra: Almedina, 2002.

- OPPO, Giorgio, *Disumanizzazione del contratto?* Rivista di Diritto Civile. Padova, ano 44, setembro-outubro de 1998.

- PACHECO, José da Silva, *Do estabelecimento empresarial em face do novo código civil*. ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal. São Paulo, v. 23, n.º 28, jul. 2003, p. 417

- PARISI, Francesco, *Il contratto concluso mediante computer*. Padova: Cedam, 1987.

- PEREIRA, Alexandre Libório Dias, *Comércio eletrônico e consumidor*. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 6. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2004.
 _____, *A via eletrônica da negociação*. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 8. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2006-2007.

- PEREIRA, Thomas Henrique Junqueira de Andrade, *Conceito de estabelecimento virtual*. Revista de Direito Empresarial, n.º 9. Juruá, jan.-jun. 2008.

- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges et ESMEIN, Paul, *Traité pratique de droit civil français*, vol. VI. Paris: LGDJ, 1952.

- PINOCHET OLAVE, Ruperto, *La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte I: la oferta electrónica*. Lus et praxis, v. 10, n.º 2, 2004, pp. 267-320.

_____, *La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II: la aceptación electrónica - contratantes electrónicos – contratantes presentes ou ausentes?* Lus et praxis, v. 11, n.º 1, 2005, pp. 55-92.

- PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros: reflexão a propósito do art. 23 do Decreto-Lei nº 178/86, de 03 de Julho*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. 69, 1993.

_____, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

- PIZARRO, Sebastião Nóbrega, *Comércio electrónico: contratos electrónicos e informáticos*. Coimbra: Almedina, 2005.

_____, *O contrato de outsourcing*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- POULLET, Yves, *La conclusion d'un contrat par un agente électronique*. In. *Commerce électronique: Le temps des certitudes*, Cahiers du CRID, n.º 17, Bruxelles: Bruylant, 2000.

- RAMOS, José Arias, *Representación y "praepositio"*, in. Boletín de La Universidad de Santiago de Compostela, año X, n.º 31, 1941.

- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol. 1, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

- RIDOLFO, José Olinto de Toledo, *Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia*. In. LUCCA, Newton de, SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

- RIEFA, Christine, *La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne: point de vue d'outre-manche*. *Revue européenne de droit de la consommation*, n. 4, 2005, pp. 301-346.

- ROGEL VIDE, Carlos, *En torno al momento y lugar de perfección de los contratos concluidos via internet*. In. *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

- ROGNETTA, Giorgio, *Il consumatore tra «point and click» e firma digitale*. In: CASSANO, Giuseppe (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003.

- ROPPO, Enzo, *O contrato*, trad. Ana Coimbra e Manuel Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

- ROS CEREZO, Rafael Mateu de, *El consentimiento y el proceso de contratación electrónica*. Derecho de Internet: La contratación electrónica y firma digital. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2000.

- ROSE, Lance, *Net law – your rights in the online world*. Osborne/Mc Graw-Hill, 1995.

- SÁNCHEZ, Luis Felipe Rangel, *A formação dos contratos*. In: Direito da Sociedade da Informação, v. III. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

- SANTOLIM, César Viterbo Matos, *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.

- SANTOS, Felipe Cassiano dos, *Direito comercial português*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- SANTOS, Manoel J. Pereira dos e ROSSI, Maria Delapieve, *Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, vol. 36, out-dezembro de 2000, pp. 105-129.

- SCHMITT, Marco Antonio, *Contratações à distância – a diretiva 97/7 da comunidade europeia e o código brasileiro de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, vol. 25, jan-mar 1998, pp. 57-79.

- SCHWARTZ, Hubertus, *Sobre a evolução do mandato aparente nos direitos romanísticos. Seu significado para o direito português*, in RDES, XIX. Coimbra: Atlântida Editora, 1972, 99-122.

- SELLS, Paula, RAMASASTRY, Anita e SATO, Andrea, *Towards a fraud-free marketplace: best practices for the online auction industry*. Report by the Washington Attorney General's Office, April 2001.

- SERRA, Adriano Vaz, *Perfeição da declaração de vontade: Eficácia da emissão da declaração - Requisitos especiais da conclusão do contrato*. BMJ n.º 103, 1961.

- SERRAO, Feliciano, *Institore – premessa storica*. Enciclopedia Del Diritto, XXI, Giuffrè, 1971.

- SILVA, João Calvão da, *Banca, bolsa e seguros – Direito Europeu e Português*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

- SILVA, Paula Costa e, *Transferência electrónica de dados: a formação dos contratos*. In. Direito da Sociedade da Informação, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- _____, *A contratação automatizada*. In. Direito da Sociedade da Informação, vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- _____, *Contratação electrónica*. In. Lei do Comércio Electrónico anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- _____, *A contratação electrónica entre empresas: os B-2-B e-markets*. In. Direito da Sociedade da Informação, vol. 7. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

- SMITH, J. H. Graham, *Internet law and regulation*, 3ª ed. London: Sweet & Maxwell, 2002, p. 451.

- SMORTO, Guido, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*. Mercato concorrenza regole, vol. 17, n. 2, 2015, pp. 245-278.
- _____, *I contratti della sharing economy*. Il Foro Italiano, vol. 221, aprile de 2015 (estratto).

- STEPHANY, Alex, *The business of sharing: making it in the new sharing economy*. Palgrave Macmillan: New York, 2015.

- TARTUCE, Flávio, *A formação do contrato no novo código civil, no CDC e a via eletrônica*. In. DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo (Coord.), *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*, vol. 4. São Paulo: Método, 2005.

- TAUPITZ, Jochen e KRITTER, Thomas, *Electronic commerce – probleme bei rechtsgeschäften im internet*. JuS, n. 9, 1999, pp. 839-846.

- TEIXEIRA, Tarcísio, *Estabelecimento empresarial virtual: regime jurídico*. Revista de Direito Mercantil, n.º 50, v. 157, jan.-mar. 2011.

_____, *Comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*, formato Ebook. São Paulo: Saraiva, 2015.

- TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos contratos em geral*, 3ª ed. Lisboa: Livraria Petrony, 1965.

- TOMMASI, Fábio, *I contratti del commercio elettronico*. In. CASSANO, Giuseppe (coord.), *Commercio elettronico e tutela del consumatori*. Milão: Giuffrè Editore, 2003.

- TOSI, Emilio, *I problemi giuridici di internet*. Milano: Giuffrè, 2003.

- TRIPODI, Enzo Maria, SANTORO, Francesco e MISSINEO, Sebastiano, *Manuale di commercio elettronico: profili di marketing, giuridici, fiscali: le forme di incentivazione alle imprese*. Milão: Giuffrè Editore, 2000.

- VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed. Coimbra, Almedina, 2008.

- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *A autorização*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

_____, *A preposição*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.

- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos atípicos*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

_____, *Direito Comercial*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015.

_____, *Teoria geral do direito civil*, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

- VENÂNCIO, Pedro Dias, *O contrato electrónico e o momento da sua conclusão*. Maia Jurídica, ano IV, n.º 2, 2006.

- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, *Curso de direito comercial*, vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

- VIEIRA, Miguel Marques, *A Autonomia Privada na Contratação Eletrônica sem Intervenção Humana*. In. Campos, Diogo Leite de (coord.), *Estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Almedina, 2007.

- ZAMPAR JÚNIOR, José Américo, *O site como estabelecimento virtual: novo meio de interação entre a empresa e o consumidor ou nova categoria jurídica?* Revista de Direito Privado, vol. 35, jul-set. 2008.