



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**DIREITO DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO**

ORIENTANDA: CAMILLA DO NASCIMENTO FERREIRA
ORIENTADORA: PROF.^a DR.^a FERNANDA DA SILVA BORGES

GOIÂNIA
2022

CAMILLA DO NASCIMENTO FERREIRA

DIREITO DO CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Orientadora: Prof.^a Dr.^a Fernanda da Silva Borges

GOIÂNIA
2022

CAMILLA DO NASCIMENTO FERREIRA

**DIREITO DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO**

Data da Defesa: 01 de dezembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Professora Dra. Fernanda Da Silva Borges

Nota:

Examinador(a) Convidado(a): Prof.(a): Dra. Adriana Vieira de Castro Nota:

RESUMO

A presente monografia discute sobre a proteção ao consumidor nas compras online, que tem crescido cada vez mais no Brasil e no mundo. Com o avanço da tecnologia, os negócios jurídicos têm dispensado a presença física das partes, utilizando contratos assinados virtualmente, trazendo uma certa insegurança nessa modalidade de contratação. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica com análise da legislação e da doutrina sobre as questões relacionadas a proteção do consumidor no ambiente virtual. Como resultado entendeu-se que o consumidor sempre será a parte vulnerável da relação consumerista, face à posição de superioridade em que o fornecedor se encontra, observou-se também que a legislação tratou de proteger o consumidor na seara do comércio eletrônico e averiguou-se que o ordenamento jurídico brasileiro entende a vulnerabilidade do consumidor e o protege contra as arbitrariedades do fornecedor.

Palavras-chave: Consumidor. Comércio eletrônico. E-commerce. Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

This monograph discusses consumer protection in online purchases, that Brazil has more and more in the world. With the advance of technology, legal transactions have dispensed with the physical presence of the parties, using Signed virtually, promoting a certain partnership in this affinity of hiring. The methodology used was bibliographic research with analysis of the legislation and doctrine on issues related to consumer protection in the virtual environment. As a result, it was understood that the consumer will always be the vulnerability of the consumerist relationship, given the position of superiority in which the supplier is, it was also observed that the legislation tried to protect the consumer in the field of electronic commerce and it was found that the Brazilian legal system understands the vulnerability of the consumer and the protected against supplier arbitrariness.

Keywords: Consumer. E-commerce. E-commerce. defense of Consumer.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABComm – Associação Brasileira de Comércio Eletrônico

ARPA – Advanced Research Projects Agency

ARPANET – Advanced Research Projects Agency Network

CDC – Código de defesa do consumidor

CF – Constituição Federal

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

PROCON – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

WWW – World Wide Web

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO6

1 A ORIGEM DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DA INTERNET7

1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO CONSUMIDOR7

1.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTERNET9

1.3 RELAÇÃO DE CONSUMO9

1.4 CONCEITO DE CONSUMIDOR10

1.5 CONCEITO DE FORNECEDOR15

1.6 DEFINIÇÃO DE PRODUTO E SERVIÇO18

2 DESAFIOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO SÉCULO XXI21

2.1 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NO E-COMMERCE24

2.1.1 Princípio da equivalência funcional dos atos produzidos por meios eletrônicos e os atos produzidos por meios tradicionais25

2.1.2 Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos25

2.1.3 Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico25

2.1.4 Princípio da identificação26

2.2 Princípios gerais do Direito do consumidor21

2.2.1 Princípio da transparência22

2.2.2 Princípio da boa-fé23

2.2.3 Princípio da equidade24

3 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE ELETRÔNICO27

3.1 RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

CONCLUSÃO34

REFERÊNCIAS36

INTRODUÇÃO

Atualmente, o principal meio para compras eletrônicas é a internet. Essas compras, pelo meio virtual, têm crescido substancialmente, pela facilidade e diversidade nela encontrada, principalmente no ano de 2020, que o crescimento nas vendas foi de 68%, segundo levantamento da Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (AB-Comm) em parceria com a Neotrust, devido a pandemia do COVID-19, em que tivemos que nos isolar e nos habituar a não sair de casa se não fosse realmente necessário. Podemos encontrar praticamente tudo que procuramos e são entregues nas portas de nossas casas.

O presente trabalho busca pensar sobre as questões de consumo dentro do comércio eletrônico e os desafios da proteção do consumidor nas relações de consumo no meio virtual, com objetivo de analisar o avanço da internet e a proteção do consumidor nas compras realizadas no comércio eletrônico pela legislação brasileira, assim como a vulnerabilidade do mesmo.

Para isso, foi desenvolvida uma monografia dividida em três seções, na primeira seção abordou o conceito histórico do direito do consumidor, conceito de consumidor, fornecedor, serviço e produto, com pensamentos de vários doutrinadores. Na segunda seção tratou dos princípios contratuais no e-commerce e dos princípios gerais do Direito do consumidor explicando cada um, também com o julgamento de diversos doutrinadores. Na terceira seção apresenta a vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, trazendo os tipos de vulnerabilidades existentes no âmbito das compras online, bem como o direito de arrependimento nas compras pelo e-commerce e dispendo sobre a responsabilidade do fornecedor.

A metodologia a ser utilizada na elaboração do trabalho envolverá o método de pesquisa bibliográfica, tendo como principais fontes a legislação vigente, doutrinas e jurisprudências, com o auxílio de livros de vários doutrinadores, bem como o uso de artigos postados na internet para enriquecer tais pesquisas

Sendo utilizado como método de abordagem dialético argumentativo, tendo em vista ser o objetivo da pesquisa apresentar a proteção que tem o consumidor. Será realizada uma abordagem por meio do método hipotético dedutivo.

1 A ORIGEM DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DA INTERNET

De acordo com um relatório feito pelo “*We Are Social e Hootsuite*” em janeiro de 2021, existem cerca de 4,66 bilhões de usuários conectados na rede, ou seja, mais da metade da população mundial tem acesso à internet. No Brasil, são cerca de 134 milhões de pessoas, conforme as informações da pesquisa TIC Domicílios em 2019, mas esse índice varia entre as pessoas nas áreas urbanas, que são 77% e, rural, com 53% de acesso à internet. (AMPER, 2021)

Em consequência do crescimento dos usuários e do aprimoramento das ferramentas na internet, as vendas online se tornaram muito mais frequentes e os comércios eletrônicos se destacam cada dia mais, conforme o pensamento de (LIMA MARQUES, 2004, p. 38/39):

Podemos definir comércio eletrônico de uma maneira estrita, como sendo uma das modalidades de contratação não presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através do meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas.

Mediante o exposto, o conceito de comércio eletrônico será de extrema importância para compor esse trabalho.

1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO CONSUMIDOR

Devido ao avanço do capitalismo, o movimento de defesa do consumidor, no final do século XIX, ganhou força nos Estados Unidos. A década de 60 foi o grande marco mundial para os consumidores. Em 15 de março de 1962, o presidente dos Estados Unidos, John F. Kennedy, encaminhou mensagem ao Congresso Nacional Americano reconhecendo os direitos dos consumidores. Em sua homenagem, o Dia Mundial dos Direitos do Consumidor passou a ser comemorado nessa data.

Em 1985, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotou a Resolução 39-248, que estabeleceu Diretrizes para a Proteção do Consumidor ressaltando a importância da participação dos governos na implantação de políticas de defesa do consumidor.

No Brasil, o tema da defesa do consumidor surge por volta dos anos 70, quando nascem associações civis e entidades governamentais para tratar do tema. Em 1974 é criado o Conselho de Defesa do Consumidor (CODECON), em 1976 criam a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC), a Associação de Proteção ao Consumidor, bem como, por meio do Decreto nº 7.890, criou-se o Sistema Estadual de Proteção ao consumidor, atual PROCON (CAVALIERI FILHO, 2011).

A Constituição Federal do Brasil de 1988, estabeleceu a defesa do consumidor como direito e garantia fundamental do cidadão (art. 170, V, CF), e em 1990 foi aprovada a Lei 8.078 mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor que constitui-se como um microsistema vinculado aos preceitos constitucionais, surgem-se assim as bases normativas específicas para a relação consumidor/fornecedor, com o objetivo de regularizar as relações de consumo e proteger o consumidor.

No ano de 2013 foi criado um decreto que dispõe especificamente sobre a contratação no comércio eletrônico, com o objetivo de regular e complementar as normas presentes no Código de Defesa do Consumidor o Decreto Federal nº 7.962/2013 (Lei do E-commerce) é assim estabelecido:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento.

No ano seguinte, em 2014 foi criada a Lei nº 12.965, de 23 de abril 2014, o Marco Civil da Internet, com o propósito de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para quem faz uso da rede no Brasil. No Comércio eletrônico regula, principalmente, o uso do marketing direcionado que utiliza ferramentas para recolher informações dos consumidores e oferecer ofertas condizentes com seus interesses, a lei exige o consentimento do consumidor para a realização dessa coleta de dados.

1.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTERNET

Para entendermos melhor o comércio eletrônico, é preciso compreendermos como surgiu a internet, que é o elemento primordial neste tipo de comércio.

O surgimento da Internet aconteceu em meados de 1960, durante a Guerra Fria, quando foi criada uma rede chamada ARPANET, pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (ARPA) do Departamento de Defesa dos EUA, interligando a princípio quatro universidades para a realização de pesquisa com finalidade militar (LON-GEN, 2022).

Pouco tempo depois da criação da rede, também se conectaram outras universidades, juntamente com a National Aeronautics and Space Administration (NASA) e algumas outras empresas como a BBN e Rand. A rede ARPANET, que, a princípio, criada para fins militares, se expandia cada dia mais conectando pesquisadores acadêmicos com as trocas de mensagens, porém, esta rede era muito fechada, poucos tinham acesso, então algumas universidades norte-americanas se interessaram em criar uma nova rede própria, assim, com o apoio da National Science Foundation (NSF), foram criadas outras redes que atenderiam todos os acadêmicos. (OLIVEIRA, 2011)

Em 1989, na Suíça, foi desenvolvida a World Wide Web, que conhecemos melhor como 'www', significa rede de alcance mundial, por um físico chamado Tim Berners-Lee e Robert Cailliau, um engenheiro de sistemas que se juntou a Tim. O www é um sistema que é possível reunir de todos os outros sistemas de informações para simplificar o acesso à internet, nela que podemos encontrar textos, fotos, sons e vídeos. Ocorre um aumento gigantesco pelo mundo inteiro não só no meio acadêmico e científico, em 1991 a rede foi liberada para fins comerciais. (ARAYA e VIDOTTI, 2010)

No Brasil, em 1989, foi criada a Rede Nacional de Pesquisas (RNP) com o intuito de oferecer o acesso à internet. Primeiramente, interligando instituições educacionais e, posteriormente, como em todo o mundo, para a população em geral.

1.3 RELAÇÃO DE CONSUMO

Entende-se por relação de consumo aquela em que se encontram presentes as figuras do fornecedor, do consumidor, bem como um produto ou serviço. Todos

esses elementos são obrigatórios para que a relação seja existente e isso se torna ainda mais evidente porque o CDC não trouxe a definição de relação de consumo, mas sim, a conceituação de cada um dos sujeitos que formam essa relação jurídica.

A referida junção é o que se chama de tripé da relação consumerista, de modo que fará ser aplicado às normas vigentes no CDC, caso contrário, não existirá uma relação de consumo, conseqüentemente, aplicar-se-á o regramento do Código Civil. Diante disso, para melhor compreensão do referido tripé, cada um dos termos será explicado nos subtópicos que seguem.

1.4 CONCEITO DE CONSUMIDOR

Sabe-se que o consumidor é a parte vulnerável da relação consumerista, de modo que o CDC o definiu em seu art. 2º como:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se o consumidor à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Quando se trata da coletividade indeterminada mencionada no parágrafo único do dispositivo supracitado, Basilone Leite (2002, p. 51), explica que o código tratou de proteger os casos em que não é possível constatar com afinco quais as pessoas que foram atingidas naquela relação, ou seja, que ficaram expostas a determinado risco, de modo que esclarece:

As coletividades de pessoas indetermináveis, também protegidas pela lei, são aqueles grupos em relação aos quais não é possível identificar e particularizar os riscos ou prejuízos a que cada um ficou exposto em razão da imperfeição de produtos ou serviços. Por exemplo, não se pode individualizar as pessoas que ficaram expostas aos riscos gerados por um medicamento defeituoso colocado no mercado nacional.

A lógica é numa seara protecionista, não fazendo distinção nem entre pessoas físicas e jurídicas. Nessa ótica, Miragem (2016, p. 156), explica que, partindo de uma interpretação básica do referido artigo, pode-se pensar que o CDC considera consumidor a pessoa física e jurídica que compra de modo direto ou que simplesmente utiliza o produto.

Ou seja, para ser designado consumidor, à luz do art. 2º, não é necessária uma compra direta, se uma pessoa ganha um produto ou serviço adquirido por outrem, e o utiliza, ela também será amparada pelo CDC.

Cumprе ressaltar que, apesar da conceituação de consumidor disposta no art. 2º do CDC, a doutrina aponta correntes doutrinárias para defini-lo, justamente pelas divergências de quem seria o destinatário final, uma vez que, enquanto uma parcela entende que seja aquele que adquire, independente do seu objetivo, outra parte doutrinária compreende que destinatário final é apenas aquele que adquire o produto ou serviço e o retira do mercado, não passando-o para frente, como nos casos de compra um produto para revender.

Assim, há a existência de três teorias quais sejam, a teoria finalista, teoria maximalista e a teoria mista ou finalista aprofundada.

A teoria finalista mantém o conceito do art. 2º do CDC, outrora citado. Para a referida corrente, o consumidor é aquele que vai dar uma finalidade ao produto, vai retirá-lo do meio de produção, ele é o que se chama de destinatário final do produto ou serviço.

Para Marques e Benjamin (2009, p. 71), entende-se como destinatário final:

[...] aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.

Logo, na referida teoria dita como subjetiva, o conceito de consumidor é mais restrito, uma vez que o produto ou serviço adquirido deverá ser para uso próprio. Assim, Filomeno (2018, p. 76), destaca que “consumidor seria apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo a uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescentá-lo à cadeia produtiva”.

Ainda nesse ponto, Tartuce (2013, p. 85), afirma que “trata-se de uma teoria de abrangência mínima, que restringe a existência da relação de consumo, na medida em que desconsidera determinadas situações onde a mesma se concretiza”. Isso pelo

fato de que, sendo consumidor apenas o destinatário final, exclui-se aqueles que estão como intermediários da referida relação.

Desse modo, para a teoria finalista, o consumidor deve ser aquele que não vai tirar proveito econômico lucrativo do bem, sendo a parte mais vulnerável da relação, ao passo em que Cavalieri Filho (2019, p. 86), defende que:

Só merece a tutela do CDC aquele que é vulnerável. Entende ser imprescindível à conceituação de consumidor que a destinação final seja entendida como econômica, isto é, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade comercial. Não se admite, destarte, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, e isto, ressalte-se, quer se destine o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial, haveria a exigida 'destinação final' do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.

Nessa linha de pensamento, o dono de uma loja de roupas, por exemplo, que precisa comprar novas peças constantemente para revender e abastecer o seu estoque, não poderia valer-se do CDC para postular em juízo caso tenha problema com algum dos seus fornecedores. Desse modo, o consumidor é entendido sempre como a parte mais frágil da relação consumerista, sem natureza lucrativa, a vulnerabilidade é um requisito essencial para que ele possa ser abarcado e protegido, portanto, pelo CDC.

No que concerne à teoria maximalista, por sua vez, não importa se é ou não o destinatário final, tampouco se é parte vulnerável, considera-se consumidor já pelo simples fato de consumir, podendo dar ao produto ou serviço uma natureza lucrativa. Nesse cenário, Garcia (2009, p. 17), explica que, para os defensores desta corrente, “a definição de consumidor é puramente objetiva, importando a finalidade da aquisição ou uso do produto ou serviço, podendo até mesmo haver intenção de lucro.”

Dessa maneira, para a teoria maximalista ou objetiva, o conceito de consumidor é mais amplo, já sendo considerado consumidor mesmo que adquira o produto e o revenda depois. Nessa corrente, tornar a atividade lucrativa pouco importa, desde que o ato de adquirir o produto tenha sido efetuado.

Nesse sentido, Nunes (2009, p. 72), leciona:

Temos dito que a definição de consumidor do CDC começa no individual, mais concreto (art. 2º, caput), e termina no geral, mais abstrato (art.29). Isto porque, logicamente falando, o caput do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que não possa ser determinado.

Na referida teoria, a ideia é que o art. 2º do CDC tenha interpretação abrangente, regulando todas as relações de consumo, independente da intenção do adquirente ao obter o produto ou serviço, ou seja, não importando se o adquiriu para uso próprio. Outrossim, o ente abstrato seriam os equiparados, estabelecidos no art. 29 do CDC, quais sejam, “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”.

Há também que se falar da teoria finalista ou mista aprofundada, que tem um ensejo de fazer uma junção das duas teorias outrora mencionadas, um contrapeso, extraindo um pouco de cada.

Nessa teoria, a vulnerabilidade continua sendo uma peça-chave, entretanto, ela passa a alcançar os que também adquirem com intenção de meio de produção. Marques (2013, p. 97), leciona que:

É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente.

Isso significa dizer que, se a intenção do dispositivo legal é proteger a parte vulnerável, não se pode excluir do conceito de consumidor aquele que adquiriu apenas por não ser destinatário final. A natureza lucrativa é admitida, porém, em caráter excepcional, conforme defende Miragem (2016, p. 159):

Nosso entendimento é de que consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, isto é, sem reempregá-lo no mercado de consumo com o objetivo de lucro. Admite-se, todavia, em caráter excepcional, que agentes econômicos de pequeno porte, quando comprovadamente vulneráveis, e que não tenham o dever de conhecimento sobre as características de um determinado produto ou serviço, ou sobre as consequências de uma determinada contratação, possam ser considerados consumidores para efeito de aplicação das normas do CDC.

Nota-se, portanto, que a característica da vulnerabilidade continua sendo uma peça-chave, o que muda é a quem ela também se aplica, desde que o requisito seja devidamente comprovado. Nesse contexto de comprovação de ser vulnerável, Cavalieri (2019, p. 87), assevera:

A corrente subjetivista sofreu certo abrandamento na medida em que admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados profissionais e pequenas empresas, desde que se trate de consumo intermediário e fique demonstrada “in concreto” a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. Quer dizer, ao revés do preconizado pelos maximalistas, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da vulnerabilidade comprovada de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.

Nesse âmbito, admite-se, então, que o consumidor adquira com o desígnio de atividade profissional, sendo, assim, lucrativa, desde que se comprove o seu estado de vulnerabilidade face ao fornecedor.

Ainda nesse sentido, é muito importante falar dos chamados consumidores por equiparação, também encontrados no próprio CDC. No art. 2º, parágrafo único, já estudado, tem-se a chamada coletividade indeterminada, no art. 17 e 29, do mesmo dispositivo legal, foi determinado que se considera consumidor todos os que foram vítimas do fato, isso significa que a legislação consumerista visa proteger o consumidor, sendo ele direto ou não com a aquisição de um produto ou serviço.

Para melhor ilustrar, imagine-se uma festa de casamento onde os noivos fazem a contratação de um *buffet* e todos os convidados acabam passando mal por consumir a comida, pois estava estragada. Observa-se que os consumidores diretos foram apenas os noivos, mas os convidados também foram atingidos e vítimas desse evento, sendo, portanto, consumidores por equiparação, conforme determina o art. 29 do CDC, onde “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” e 17, que frisa, “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

À luz disso, Miragem (2016, p. 160), esclarece que “basta ostentar tal qualidade, que tenha sofrido danos decorrentes de um acidente de consumo fato do produto ou do serviço”. Por conseguinte, não importa que não tenha adquirido diretamente, o consumidor por equiparação foi uma forma da legislação proteger todos aqueles que ficam em posição de fragilidade perante a relação de consumo.

1.5 CONCEITO DE FORNECEDOR

Se por um lado tem-se o consumidor em posição de fragilidade, do outro, tem-se o fornecedor, que se vale não só do conhecimento, como também, do poderio econômico. Desse modo, o fornecedor é a pessoa física ou jurídica que está fornecendo o produto ou serviço, oferecendo-o no mercado consumerista, também tendo sua conceituação no CDC, disposto no art. 3º.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O CDC trouxe uma conceituação de sentido extenso e, nesse cenário, Miragem (2016, p. 176/177), ensina:

O legislador não distingue a natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor. São abrangidos, pelo conceito, tanto empresas estrangeiras ou multinacionais, quanto o próprio Estado, diretamente ou por intermédio de seus órgãos e Entidades, quando realizando atividade de fornecimento de produto ou serviço no mercado de consumo. Da mesma forma, com relação ao elemento dinâmico da definição (desenvolvimento de atividade), o CDC buscou relacionar ampla gama de ações, com relação ao fornecimento de produtos e à prestação de serviços. Neste sentido, é correto indicar que são fornecedores, para os efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento, o que será relevante ao definir-se a extensão de seus deveres jurídicos, sobretudo em matéria de responsabilidade civil.

Destaca-se também que, quando se trata do fornecedor, é necessário ter a habitualidade na entrega do produto ou serviço. Se uma pessoa possui uma loja de carros, por exemplo, e está sempre vendendo, é um fornecedor, mas se um particular vende um único carro seu a outro particular, o adquirente não será abarcado pelo CDC, mas sim, pelo Código Civil, tendo em vista a relação contratual civil gerada através de um instrumento particular de compra e venda, por exemplo.

Nesse cenário, Simão (2003, p. 38), explana:

[...] independentemente da qualidade do que presta o serviço - profissional ou não -, havendo remuneração e habitualidade, o Código de Defesa do Consumidor considera-o consumidor e a relação, de consumo. A intenção do legislador foi, certamente, possibilitar a inclusão do maior número possível de prestadores de serviços no conceito de fornecedores, os quais, portanto, terão suas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Trazendo para o âmbito do objeto de estudo do presente trabalho, o fornecedor virtual será aquele que utilizará a internet para realizar a venda dos seus produtos ou serviços. Insta frisar também que esse fornecedor detém determinado conhecimento profissional, e isso se explica quando se presume que ele possui conhecimentos amplos acerca daquilo que está ofertando.

Nessa seara, Miragem (2016, p. 178), especifica que o fornecedor possui “uma especialidade, um conhecimento especial e presumivelmente abrangente sobre dada atividade que se exerce, e cujas características essenciais são conhecidas, utilizando-se deste conhecimento como meio de vida.”. Utilizando novamente o exemplo de venda de carro, o fornecedor se diferenciaria porque, no caso dele, ele seria um detentor das informações, saberia com minúcia de detalhes acerca das características do veículo.

Nota-se, assim, que o referido conhecimento técnico está também atrelado à natureza econômica da sua atividade, ele precisa ser um profissional apto para prestar determinado serviço ou para ser fornecedor de um produto. Em outras palavras, ele conhece bem aquilo que está oferecendo, diferente do consumidor, que se mostra vulnerável até mesmo nesse quesito.

Quando se fala do fornecimento de produtos e serviços, é necessário também apontar que incide a responsabilidade civil em razão de possíveis defeitos e avarias, qualidade ruim, bem como danos causados ao consumidor pelo produto ou má prestação do serviço. Partindo disso, Grinover et al (2007, p. 31), acertadamente explica que “a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço decorre da exteriorização de um vício de qualidade, vale dizer, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição.”

No tocante à responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou serviço, o art. 14 do CDC estabelece:

14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos

relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Nessa senda, o CDC defende, portanto, em regra, uma responsabilidade objetiva, de modo que não importa se houve ou não a existência da culpa, o dano causado deverá ser devidamente reparado. À vista disso, Miragem (2016, p. 51), solidifica:

O direito do consumidor, e a premissa da qual este parte, de desigualdade fática entre consumidor e fornecedor, impõe então que em matéria de responsabilidade civil decorrente das relações de consumo, adote-se o critério da responsabilidade objetiva, independente da demonstração de culpa. A finalidade é contemplar situações nas quais, em face da vulnerabilidade do consumidor e da ausência de conhecimento sobre a atividade de fornecimento de produtos e serviços, o fornecedor, expert em sua atividade profissional habitual, e que dá causa ao risco em razão da atividade econômica que desenvolve, responda pelos danos que dela sejam decorrentes.

No Código Civil, o referido é disposto no art. 927 e seu parágrafo único, que determina:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sendo a culpa, portanto, característica irrelevante para a responsabilidade objetiva, Castro (2009, p. 107), entende que ela “não é pressuposto para o ônus de indenizar.” Isso se dá em decorrência da famosa teoria do risco do negócio, que preceitua que, aquele que oferece determinado produto ou serviço, deve, então, responder por eventuais danos que possam vir a ocorrer. Segundo Sílvio Rodrigues (2002, p. 10):

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Entretanto, no que tange à responsabilidade subjetiva, essa se dá por uma ação ou omissão, com dolo ou culpa. Na relação consumerista, a responsabilidade subjetiva é uma exceção, leva-se em consideração a vontade, se o causador do dano agiu com dolo ou culpa e aplica-se aos profissionais liberais. O referido encontra-se disposto no art. 14, §4º do CDC. Observe-se:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Sobre o assunto, Sílvia Rodrigues (2002, p. 11), volta a esclarecer que a responsabilidade só surge se houver a devida comprovação, que ela se coloque como verdadeira causa, “de modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.”

Diferente da responsabilidade objetiva, que se embasa na teoria do risco, na responsabilidade subjetiva aquele que sofreu o dano que deve comprovar o seu direito à devida indenização.

1.6 DEFINIÇÃO DE PRODUTO E SERVIÇO

Ao tratar da definição de produto e serviço, o CDC também trouxe as suas devidas conceituações. A começar pelo que é considerado produto, o referido dispositivo legal o define, em seu art. 3º, §1º, como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

Percebe-se, dessa maneira, que o conceito trazido pelo próprio CDC é amplo, de modo a ser muito abrangente, considerando produto até mesmo aquilo que é imaterial, ou seja, que não se pode tocar, não é palpável, como no caso, por exemplo, dos direitos autorais sobre uma determinada música.

Ainda no tocante ao sentido imaterial, tem-se a própria prática do *e-commerce*, haja vista que também é considerado como produto aquele que se comercializa pela internet, ainda que seja virtual, como nos casos dos e-books. A rigor disso, Miragem (2016, p. 188):

Ao prever expressamente a caracterização do produto também como bem imaterial, o legislador do CDC, de modo consciente ou não, antecipou-se à regulação do fenômeno da informática e da Internet, determinando as normas de proteção do consumidor como plenamente aplicáveis às relações estabelecidas e desenvolvidas por este meio.

Nessa vertente, a respeito da definição ampla trazida pelo CDC, Simão (2003, p. 39), também defende que:

Se o próprio Código de Defesa do Consumidor opta por definir produto como qualquer bem, podemos considerar que, para as relações jurídicas de consumo, bem e produto têm idêntico significado. Ainda que procedentes as críticas sobre a utilização do termo bens no lugar de produtos, sendo mais adequada porque mais abrangente, parece-nos clara a intenção do legislador de utilizar as expressões como sinônimas.

Outrossim, nesse mesmo sentido, Alexandridis (2014, p.23), entende:

Apesar de o Código Civil diferenciar o que seja produto como objeto de uma relação jurídica, optou o legislador – amparado da doutrina dos juristas que criaram o anteprojeto do CDC – que o termo produto tem um sentido econômico e social mais adequado a ponto de diferenciar a relação de consumo da civilista, dando a abrangência de sinônimo com o termo bem estampado no CC/2002.

O produto, portanto, tem a finalidade de atender alguma necessidade ou vontade daquele que o está adquirindo, assemelhando-se com um bem. Nascimento (1991, p. 23), aponta que “É um bem porque, no sentido genérico, tem aptidão para satisfazer necessidades humanas e, mais do que isto, tem valor econômico e pode ser objeto de uma relação jurídica entre pessoas.”

Ademais, os produtos ainda podem ser classificados em duráveis e não duráveis, sendo os duráveis aqueles de uso mais contínuo e duradouro, ao passo em que os não duráveis, como no caso dos alimentos, possuem um tempo de uso mais curto.

No que diz respeito ao serviço, nos moldes do §2º, do art. 3º, do CDC, considera-se serviço “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

O serviço é aquela atividade fornecida em favor de outrem, desde que esta seja devidamente remunerada, salientando-se que, neste sentido, não estão inclusas às relações de trabalho, estas fazem parte de outra seara, qual seja, a trabalhista. O serviço que aqui se explica é aquele que faz parte de uma relação de consumo.

Nesse contexto, Nascimento (1991, p. 14), elucida que “para ingressar, porém, no que interessa, na lei de proteção ao consumidor, deve se localizar no mercado de consumo e ser remunerado.”.

Quando se trata da remuneração auferida pelo fornecedor, Miranda (2016, p. 188) afirma que ela pode se dar de forma direta e indireta, sendo direta quando há a existência de um contrato de consumo e a indireta quando não há o contrato, mas os efeitos dessa relação se dão da mesma maneira.

Logo, produto e serviço devem estar no âmbito do mercado de consumo, mas, ao passo em que produto é o bem que pode ser adquirido pelo consumidor, serviço é aquela atividade que será prestada para outrem, mediante a devida remuneração.

2 DESAFIOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO SÉCULO XXI²¹

A configuração de um e-commerce, quando as atividades são ofertadas online, através da internet. Quando os produtos são vendidos por uma loja online, por exemplo, e serviços são ofertados também por esse meio, é uma demonstração prática do que é um comércio eletrônico.

O comércio eletrônico trouxe, em sua realidade, grande avanço para a sociedade, uma vez que a comodidade acabou se colocando como um dos elementos principais, afinal, o consumidor não precisa sair mais da sua casa para adquirir um produto ou serviço, pode até mesmo conferir ofertas em catálogos online.

Nessa senda, Albertin (2002, p. 83), justifica que o e-commerce se dá em “qualquer tipo de transação comercial, em que as partes envolvidas interajam eletronicamente, e não através de trocas ou contatos físicos.”

Isso porque, através da referida forma de comércio, o consumidor efetuará suas compras sem sequer tocar nos produtos, tudo com base no que está sendo mostrado pela internet. Não somente isso, a facilidade é tanta, que o mesmo meio que permite a compra também deverá possibilitar o cancelamento da mesma, caso haja uma desistência.

Para Laudon e Laudon (2004, p. 180):

O comércio eletrônico é o processo de compra e venda de produtos eletronicamente. Pela automatização das transações de compra e venda, as empresas podem reduzir seus procedimentos manuais e baseados em papel e acelerar pedidos, entrega e pagamento de produtos e serviços.

É uma forma de comércio que também reduz custos para ambos os lados envolvidos nessa relação consumerista, pois, se por um lado tem o fornecedor/vendedor que não precisa arcar com os custos de um espaço físico para receber o cliente, este, por sua vez, também não precisará gastar com deslocamento.

2.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Os princípios são elementos de grande valia para o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista servirem de escopo como um norte a ser seguido, principalmente em decisões de julgados. Acerca deles, Bandeira de Mello (2000, p. 748), coloca:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Cumprido explicar brevemente sobre os princípios gerais que norteiam e embasam o Direito do consumidor, uma vez que são pertinentes para a sua proteção diante da superioridade do fornecedor.

Desse modo, será explanado os pontos principais deles.

2.1.1 Princípio da transparência

Entende-se como princípio da transparência a obrigatoriedade do fornecedor em passar informações claras e precisas, de modo a não mentir ou omitir aquilo que seja essencial para o conhecimento do consumidor. Desse modo, seja qual for o produto ou serviço ofertado, este deverá dispor de dados corretos, antes mesmo da contratação, para que o consumidor não possa ter seus direitos vilipendiados.

O referido princípio, inclusive, tem previsão no próprio CDC, em seu art. 4º, caput, ao referir que as relações de consumo devem ser pautadas na transparência e harmonia. Nesse sentido, Silva (2003, p. 68) esclarece:

[...] o princípio da transparência, essencialmente democrático ao reconhecer que na sociedade o poder não é exercido só no plano da política, mas também no da economia, adquiriu importância especial no Código de Defesa do Consumidor, para controlar o abuso do poder econômico, de quem passou a exigir visibilidade e lisura nas relações jurídicas de consumo.

Desse modo, um direito gera um dever. Ao passo em que o consumidor tem o direito de ter a informação antes da celebração do contrato, é um dever do fornecedor lhe deixar informado de tudo. Isso significa não só o cuidado que se deve ter com propagandas enganosas, mas também, a nulidade do contrato até mesmo se a oferta do produto ou serviço for realizada de maneira que possa levar o consumidor a uma interpretação errônea por ambiguidade.

Segundo Silva (2003, p. 69):

[...] a transparência que se espera do fornecedor não deverá estar presente somente no momento da conclusão do negócio jurídico. Deverá existir durante a oferta e publicidade, ao longo da execução do contrato e até mesmo depois desta, como, por exemplo, no instante em que o consumidor, munido do termo de garantia, procura o reparo do produto junto a assistência técnica autorizada.

Portanto, o princípio da transparência se correlaciona com o direito do acesso à informação, visto que a sua inobservância pode acarretar a nulidade do negócio jurídico estabelecido.

2.1.2 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé consagra-se na integridade de ambas as partes para que seja realizado um negócio jurídico íntegro e justo. Ressalta-se que o referido princípio tem como base a confiança estabelecida entre as partes, reciprocamente, o que significa dizer que, do mesmo modo que não pode o fornecedor se aproveitar do consumidor, este também não pode valer-se da sua vulnerabilidade para lhe prejudicar.

Silva (2003, p. 71), assevera que “a boa-fé como padrão de conduta serve para coordenar o comportamento das partes, que, no contrato, devem observar os deveres anexos de lealdade, cooperação e informação”. Desse modo, resta claro que os princípios estão atrelados, o fornecedor não pode visar apenas o ato de ganhar dinheiro a qualquer custo, do mesmo modo que o consumidor não pode agir com má-fé e de maneira errônea e achar que pode ser protegido pelo CDC nessa situação. Tratando dessa reciprocidade, Miragem (2016, p. 145), aponta que:

Assim, o princípio da boa-fé objetiva implica a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro. O exercício da liberdade de contratar, ou dos direitos subjetivos de que se é titular por força da lei ou do contrato, não podem se dar em vista, exclusivamente, dos interesses egoísticos de uma das partes. Ao contrário, a boa-fé objetiva impõe que ao atuar juridicamente, seja levado em consideração também os interesses legítimos alheios, de modo a evitar seu desrespeito.

Assim, a boa-fé é embasada no respeito mútuo, integridade e honraria para que nenhuma das partes, retire do outro, vantagens indevidas.

2.1.3 Princípio da equidade

O princípio da equidade garante equilíbrio à relação contratual, de modo que não haja prejuízo para nenhuma das partes. Conforme dito anteriormente, os princípios se complementam, mas é necessário frisar que, apesar de comumente confundindo com o princípio da boa-fé, o princípio da equidade preconiza a igualdade entre o fornecedor e o consumidor.

Isso pelo fato de que, ainda que ambas as partes celebrem o contrato de boa-fé, sem a intenção de tirar vantagem indevida do outro, por exemplo, esse contrato pode dispor de cláusulas prejudiciais a um deles. Desse modo, ainda que estejam agindo com integridade, o contrato não será válido.

Nessa senda, Silva (2003, p. 73), explica:

Não pode uma das partes na relação jurídica de consumo obter vantagem manifestamente excessiva em detrimento da outra. Por essa razão foi atribuída a nulidade de pleno direito à cláusula que, em desfavor do consumidor, vem estabelecer obrigações iníquas, abusivas, que o coloquem em desvantagem exagerada.

Atrelado a isso, tem-se os seus efeitos básicos, os quais Miragem (2016, p. 148), elucida da seguinte forma:

[...] é possível identificar dentre os efeitos básicos do princípio do equilíbrio sobre as relações de consumo: a) a proteção da posição do consumidor em face da sua vulnerabilidade; b) a proteção do equilíbrio econômico do contrato. Projeta-se, assim, como desenvolvimento do princípio da igualdade substancial presente da Constituição da República.

O princípio da equidade é uma espécie de parâmetro, uma linha tênue que separa os direitos e os deveres de cada um dos integrantes da relação de consumo, buscando-se o equilíbrio.

2.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NO E-COMMERCE

Agora que já foram abordados os princípios gerais do Direito do consumidor, sendo verdadeiros pilares, é de suma importância o conhecimento dos princípios contratuais específicos do comércio eletrônico, os quais serão explanados a seguir.

2.2.1 Princípio da equivalência funcional dos atos produzidos por meios eletrônicos e os atos produzidos por meios tradicionais

Apesar do nome do princípio ser enorme, a sua explicação é muito simples. O referido princípio busca vedar qualquer forma de distinção entre um contrato celebrado de modo tradicional, com um papel assinado, e um contrato firmado por meio eletrônico.

Assim, Coelho (2005, p. 39), defende que “o princípio da equivalência funcional é o argumento mais genérico e básico da tecnologia jurídica dos contratos virtuais [...] o registro em meio magnético cumpre as mesmas funções do papel.”, logo, não há nenhuma diferença entre eles, um contrato tradicional não é mais válido apenas por ser tradicional.

2.2.2 Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos

O referido princípio é praticamente um complemento do princípio anteriormente explicado. O contrato eletrônico é apenas uma nova forma de também celebrar contrato e não um novo direito, distinguindo-se da forma tradicional unicamente por causa disso, pela forma em que é celebrado.

Assim, todos os requisitos que se fazem necessários para tornar um contrato tradicional válido, devem ser igualmente atendidos no contrato eletrônico, de modo que nenhum direito originário de um contrato físico, por exemplo, seja superior em detrimento de um contrato eletrônico, pois não há hierarquia entre as formas de contrato, podendo, contudo, haver diferentes cláusulas que os diferencie.

2.2.3 Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico

O próprio comércio eletrônico já é, por si só, uma grande modernidade e prova do avanço da sociedade. Desse modo, o princípio em comento visa fazer com que o legislador esteja atualizado, que o CDC esteja sempre vigente às novas atualizações, de modo a não se tornar obsoleto. Em outras palavras, significa que a lei atual que rege os contratos eletrônicos também abará futuras novas tecnologias, quando estas vierem a existir.

O princípio da neutralidade tecnológica é de suma importância, uma vez que não seria viável a criação de uma nova lei sempre que houvesse uma nova tecnologia, principalmente porque o meio tecnológico está sempre se reinventando.

2.2.4 Princípio da identificação

O princípio da identificação visa a segurança das partes, sendo necessário, portanto, que cada uma delas tenha ciência de com quem está firmando o contrato. Esse princípio específico é de extrema importância porque, como não há contato físico presencial, a insegurança acerca da pessoa que está do outro lado fica maior.

De acordo com Greco (2000, p. 31), “se não é possível identificar com segurança o agente, não será possível aferir sua capacidade jurídica”. As partes devem estar devidamente identificadas para que o contrato seja válido e dotado de transparência.

3 DESAFIOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO SÉCULO XXI

O CDC foi criado com o ensejo de proteger o consumidor, haja vista ser ele o elo mais enfraquecido da relação consumerista. Quando se traz a figura do consumidor para o ambiente eletrônico, é necessário um cuidado ainda maior, visto que a internet acaba sendo um canal ainda mais fácil para as pessoas de má-fé aplicarem golpes, sobretudo, por não ter um contato cara a cara.

De acordo com o G1, o Procon de Campinas aponta que comércio eletrônico é campeão de reclamações durante a pandemia, dentre elas as principais são o descumprimento de ofertas, entrega de produtos com vícios, problemas na garantia e trocas, violação do direito de arrependimento e informações de sites falsos.

O Código de Defesa do consumidor foi criado em 1990 quando o comércio eletrônico era praticamente inexistente. Silva (2011) entende que o e-commerce facilitou as relações de consumo, entretanto dificultou a aplicação da legislação vigente, esse novo meio de consumo trouxe as seguintes divergências doutrinárias:

Uma parte da doutrina entende que o Código de Proteção e de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90) é totalmente aplicável a estas relações, enquanto outra parte admite a total aplicabilidade do código, porém com carência de algumas modificações e atualizações, e outros poucos acreditam que seria necessário a existência de uma lei específica para regular as relações de consumo na internet.

Silva complementa ainda que: “[...] apesar do CDC não dispor de normas específicas sobre comércio eletrônico, este se aplica integralmente às relações jurídicas de consumo estabelecidas no ambiente digital [...]”. O consumidor está protegido pelo CDC, independente da modalidade de consumo. Entretanto há diferentes tipos de questões no comércio eletrônico não abrangidas pelo diploma consumerista.

Conforme o crescimento do comércio eletrônico, surgiu-se a necessidade de regular essas relações de consumo, fora criado então o decreto federativo 7.962/2013 (Lei do Ecommerce). Porém ainda são detectadas várias falhas neste meio. De acordo com o entendimento de Claudia Lima Marques:

hoje, estas novas técnicas contratuais são indispensáveis ao moderno sistema de produção e distribuição em massa, não havendo como retroceder o processo e eliminá-las da realidade social. Elas trazem vantagens evidentes para as empresas (rapidez, segurança, previsão de riscos etc.), mas ninguém

duvida de seus perigos para os contratantes vulneráveis ou consumidores. Estes aderem sem conhecer as cláusulas, confiando nas empresas que as preelaboram e na proteção que, esperam, lhes seja dada por um direito mais social. Esta confiança nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, porque as empresas tendem a redigi-los da maneira que mais lhes convém, incluindo uma série de cláusulas abusivas e eqüitativas” (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.53).

Dessa forma, como dito anteriormente, o consumidor está amparado pelo CDC com as mesmas regras das compras presenciais nas compras virtuais, entretanto existem algumas questões que não estão contidas no CDC. Logo, a legislação está se adequando para criar novos decretos para preencher essas lacunas.

Vale ressaltar também acerca do direito de arrependimento:

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.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado

Um artigo publicado por software jurídico, explica que:

A regra do direito do arrependimento está condicionada à consequente devolução daquele produto que não lhe serve para o uso que imaginaria, evitando, desta forma, um possível locupletamento ilícito por parte do consumidor, que teria o seu dinheiro restituído e ainda poderia ficar com o bem adquirido, ainda que não lhe servisse.

Esse direito deve ser feito no prazo de 7 dias após a compra quando a contratação ocorrer não presencial, ou seja, fora do estabelecimento comercial físico. O direito do arrependimento tem o objetivo de evitar as compras feitas por impulso, mas também deve-se a falta de contato físico entre o consumidor e o produto ou serviço, já que não consegue averiguar antes da compra.

3.1 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE ELETRÔNICO

O art. 4º, inciso I, do CDC dispõe acerca da vulnerabilidade do consumidor como um princípio básico. A vulnerabilidade, portanto, é característica inerente, é presunção absoluta. Cumpre destacar o dispositivo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

A princípio, cumpre ressaltar que, embora comumente confundidos, os termos vulnerabilidade e hipossuficiência não significam a mesma coisa. A vulnerabilidade é uma característica própria do consumidor, ao passo em que o estado de hipossuficiência diz respeito ao seu conhecimento técnico, o desequilíbrio.

Nesse contexto, Tartuce e Neves (2016, p. 28), explicam:

Todo consumidor é sempre vulnerável, característica intrínseca à própria condição de destinatário final do produto ou serviço, mas nem sempre será hipossuficiente. Deste modo, a vulnerabilidade é elemento posto do vínculo de consumo e não um elemento pressuposto, via de regra, o elemento pressuposto é a situação de consumidor.

A vulnerabilidade, como princípio, compreende o consumidor como o elo mais fraco da relação consumerista, significa que ele não está em pé de igualdade e deve, portanto, ser protegido.

Conforme exposto anteriormente neste trabalho, o comércio eletrônico surgiu da necessidade em trazer mais praticidade para as relações de consumo, uma vez que o consumidor sequer precisa se deslocar até um espaço físico. Essa evolução propiciou grande vantagem também para as empresas, que tiveram, agora, a possibilidade de expandir os seus negócios, afinal, uma loja virtual, por exemplo, pode muito bem atender clientes dos mais diversos lugares, sem se importar com a distância.

Por outro lado, junto com esse processo de virtualização das relações de consumo, veio também muita insegurança para o consumidor, não apenas com relação à credibilidade do produto ou serviço adquirido, mas até mesmo o risco de ter os seus

dados expostos, o consumidor acaba preenchendo uma série de dados sem fazer ideia de onde eles serão utilizados.

Segundo Miragem (2016, p. 128):

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhes são inerentes, e uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Neste sentido, há possibilidade de sua identificação ou determinação a priori, in abstracto, ou ao contrário, sua verificação a posteriori, in concreto, dependendo, neste último caso, da comprovação de situação de vulnerabilidade. A opção do legislador brasileiro, como já referimos, foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores no mercado.

Sabendo disso, cumpre ressaltar, trazendo para o âmbito das compras online, os tipos de vulnerabilidade existentes. Mencionando o primeiro, a vulnerabilidade técnica, esta consiste quando o consumidor adquire um produto sem saber exatamente qual a funcionalidade dele, suas características. Para melhor esclarecer, tome-se como exemplo o consumidor comprando um notebook numa loja virtual, presume-se que ele não tem o conhecimento técnico sobre a máquina que está adquirindo, de modo que terá como certa as informações expostas pelo fornecedor.

Dessa maneira, o fornecedor é o detentor da informação, ele quem conhece com propriedade os detalhes do que está vendendo, ao passo em que o consumidor só dispõe das informações passadas por ele. Assim, as características podem estar distorcidas e ele pode ser facilmente enganado.

Diante disso, Martins (2016, p. 72), explica:

A vulnerabilidade do consumidor, do ponto de vista técnico e informacional, decorre do fato de que a grande maioria da população ainda desconhece as potencialidades técnicas oferecidas pelos meios informáticos, sequer tendo noção do uso que deles pode fazer o fornecedor.

Assim, nessa forma de vulnerabilidade, o consumidor se mostra em desconhecimento, ele não é especialista na área do objeto que está comprando, tampouco do serviço que lhe está sendo prestado. Como o consumidor não possui conhecimentos técnicos aprofundados, o fornecedor está em posição de superioridade, porque terá uma perícia naquilo que a outra parte dessa relação de consumo não tem.

Por conseguinte, boa parte da doutrina reconhece também a vulnerabilidade informacional, que consiste na omissão de informação ou até mesmo complexidade

dela sobre o produto ou serviço que está sendo ofertado. Assim, a informação está passando de maneira ruim, o que prejudica a sua compreensão ou ela nem foi dita. Diferente da ida a uma loja física, por exemplo, no comércio eletrônico o consumidor muitas vezes acaba adquirindo algo sem nem saber do que ele realmente se trata, o que viola o CDC.

O consumidor precisa compreender cada detalhe daquilo que está exposto, mas esse ponto acaba sendo ainda mais prejudicado nas compras pela internet. O fornecedor possui a obrigação legal de fornecer todas as informações sobre o que está colocando à venda, devendo informar também suas limitações, não podendo deixar o consumidor no escuro. A par disso, Cavalieri Filho (2019, p. 111), elucida:

A rigor, o direito à informação é um reflexo ou consequência do princípio da transparência (item 17) e encontra-se umbilicalmente ligado ao princípio da vulnerabilidade. Daí ser possível dizer que o direito à informação é, primeiramente, um instrumento de igualdade e de reequilíbrio da relação de consumo. Com efeito, o consumidor não tem conhecimento algum sobre o produto ou serviço de que necessita; detentor desse conhecimento é o fornecedor, que tem o domínio do processo produtivo. Este sim sabe o que produziu, como produziu, por que e para quem produziu, aspectos em que o consumidor é absolutamente vulnerável. Logo, a informação torna-se imprescindível para colocar o consumidor em posição de igualdade. Só há autonomia da vontade quando o consumidor é bem informado e pode manifestar a sua decisão de maneira refletida.

Em questão de segundos, através de simples cliques, pode ser finalizada uma compra de algo que ele nem mesmo sabe exatamente o que comprou. O dever de prestar informações claras também está ligado ao princípio da transparência e boa-fé, o qual estabelece que as partes devem agir de maneira íntegra.

Ademais, o próprio CDC em seu art. 6º, VI, coloca como um direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. Isso é de suma importância, principalmente porque fornecedores de má-fé costumam colocar chamadas e propagandas para ofertas mirabolantes e errôneas, marketings chamativos e apelativos, fazendo cair nessas artimanhas justamente aqueles que não possuem o conhecimento devido.

Neste mesmo seguimento é importante salientar que o consumidor é protegido também pela Lei 12.741/2012, que tem por objetivo mostrar à sociedade os tributos pagos pelo consumidor, para assim deixar o mesmo ciente sobre o que está pagando

ao adquirir um produto ou serviço. O referido encontra-se disposto no art. 1º, da Lei 12.741/2012. Observe-se:

Art. 1º Emitidos por ocasião da venda ao consumidor de mercadorias e serviços, em todo território nacional, deverá constar, dos documentos fiscais ou equivalentes, a informação do valor aproximado correspondente à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi na formação dos respectivos preços de venda.

Outra forma de vulnerabilidade é a jurídica ou científica, que diz respeito à falta de conhecimento do consumidor acerca da própria celebração de contrato. Ele não entende os seus direitos e deveres, o que enseja o seu desconhecimento acerca das consequências de um possível descumprimento.

Um grande exemplo da vulnerabilidade jurídica é o próprio direito ao arrependimento, no prazo de 7 dias, para compras feitas pela internet ou por qualquer outro meio que obste ao consumidor o contato direto com o produto.

O consumidor não só pode desistir da compra, como também deverá receber os valores pagos de volta, sem que precise apresentar justificativa. A vulnerabilidade jurídica ou técnica é mais do que o desconhecimento das normas que permeiam o contrato, é também não saber como lidar com abusividades e fazer valer os seus direitos. Nessa seara, Miragem (2016, p. 130), elucida:

A vulnerabilidade jurídica é presumida com relação ao consumidor não especialista, pessoa natural, não profissional, a quem não se pode exigir a posse específica destes conhecimentos. Todavia, com relação ao consumidor pessoa jurídica, ou o consumidor profissional, é razoável exigir-lhe o conhecimento da legislação e das consequências econômicas dos seus atos, daí porque a presunção neste caso, ainda que se trate de presunção relativa (*iuris tantum*) é de que deva possuir tais informações.

Assim, o consumidor é leigo com relação às implicações das consequências contratuais, não compreende os riscos da assinatura do contrato, nem saberá identificar até mesmo a existência de cláusulas abusivas.

Por fim, tem-se a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, essa diz respeito à disparidade econômica entre o consumidor e o fornecedor. Na internet é muito comum pessoas que usam o seu “estilo de vida caro” como marketing para vender. O consumidor, assim, é ludibriado por toda essa falácia, fica em posição de fragilidade quando esse fornecedor o faz entender que o produto ou serviço mais caro é melhor.

Dessa maneira, ele faz o seu produto parecer o melhor, o mais necessário e o consumidor acaba comprando pelo que ele parece ser, mediante aquela ilusão de grandeza que foi criada.

Logo, a vulnerabilidade em comento se dá pela disparidade do poderio econômico do consumidor frente ao fornecedor, não sendo, assim, o consumidor detentor das mesmas condições financeiras.

3.2 A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

Nas compras online, as informações são anunciadas, pelo fornecedor, para o esclarecimento do consumidor acerca do produto ou serviço que pretende adquirir, portanto faz-se obrigatório todas as informações necessárias para esta compreensão. Neste sentido Araújo entende:

O dever de bem informar ao cliente ganha muito mais relevo no comércio eletrônico, onde a compra não é presencial, Não há manuseio do produto a ser adquirido, não há visualização imediata da sua cor e tamanho, o que faz com que as comunicações virtuais, por vezes, tenham que ser mais explicitadas e elucidativas.(2017, p.126)

O fornecedor deve se assegurar em passar as informações certas e claras, com o propósito de sanar todas as dúvidas do consumidor. Caso exista diferenças entre a real forma do produto ou serviço e as informações disponibilizadas no site, o fornecedor responderá por distorcer as informações referentes ao produto ou serviço. Podendo, a falta de informações, causar lesões aos consumidores, devem eles ser devidamente indenizados.

Os consumidores com o conhecimento de seus direitos, poderão acionar os órgãos de defesa (como o Procon e o Idec), através de reclamações ou comprovação do não cumprimento do CDC. As empresas ou prestadoras de serviços podem estar sujeitas a multas ou, dependendo da gravidade da situação, penalidades criminais caso ocorra o descumprimento das condutas descritas ao longo do CDC.

CONCLUSÃO

Diante do exposto no presente trabalho, constatou-se que uma relação de consumo só é formada quando há a presença de três elementos obrigatórios, sendo eles, o fornecedor, aquele que oferta o produto no mercado de consumo, o consumidor, podendo ser ele direto ou equiparado, bem como o produto ou serviço.

Observou-se que, com o avanço da sociedade e das inovações tecnológicas, até mesmo com a necessidade do comércio em se adequar à nova realidade que se apresenta no âmbito social, qual seja, a da pandemia do COVID-19, o comércio eletrônico se colocou como uma maneira de trazer praticidade para os consumidores, que nem mesmo precisam sair de suas residências para efetuar suas compras, ao passo em que também restou benéfica para os fornecedores, que podem manter as suas atividades independente de ter ou não um espaço físico para receber os seus clientes.

Entretanto, concluiu-se também que, apesar de trazer consigo inúmeras benesses, o comércio eletrônico também enseja uma porta mais fácil para aplicação de golpes e fraudes, bem como propagandas enganosas, haja vista que o consumidor, por não ter um contato presencial e físico, olho no olho, acaba se deixando levar por ofertas mirabolantes ou nem mesmo conhece os seus direitos.

Assim, entendeu-se que o consumidor sempre será a parte vulnerável da relação consumerista e essa característica é intrínseca para a sua própria configuração, ou seja, o consumidor continua sendo igualmente vulnerável no meio virtual, face à posição de superioridade em que o fornecedor se encontra, não apenas no quesito do poderio econômico, a chamada vulnerabilidade fática ou socioeconômica, mas também, frágil e vulnerável nos pontos técnicos, informacionais e jurídicos relacionados aos produtos ou serviços que adquire.

Outrossim, observou-se que a legislação tratou de proteger o consumidor também na seara do comércio eletrônico, garantindo aos contratos eletrônicos a mesma validade dos contratos firmados em meios tradicionais, exigindo a identificação das partes, transparência e boa-fé para a dita celebração. Assim, restou evidente que o Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais e específicos do e-commerce

visaram proteger o consumidor nesse novo cenário, atentando-se, inclusive, em garantir que o dispositivo legal não fique obsoleto a cada nova atualização tecnológica.

Por fim, averiguou-se que o ordenamento jurídico brasileiro entende a vulnerabilidade do consumidor e o protege contra as arbitrariedades do fornecedor, entretanto, para que isso seja eficaz, faz-se necessário uma aplicação correta das suas normas, respeito e atenção aos seus princípios e uma maior divulgação dos direitos dos quais o consumidor é detentor, ao passo em que se espera também, por parte do fornecedor, a integridade de agir com respeito, sem visar apenas o lucro.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio eletrônico**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ALEXANDRIDIS, Georgios. **Produtos – conceito atemporal no CDC**. Disponível em: <<https://georgiosalexandridis.jusbrasil.com.br/artigos/115983096/produtos-conceito-atemporal-no-cdc>>. Acesso em: 26 jul 2022.

AMPER, 2021. Página inicial. Disponível em: < We Are Social e HootSuite - Digital 2021 [Resumo e Relatório Completo] (amper.ag)/>. Acesso em: 06 de maio. De 2021.

ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comercio Eletrônico; Marco Civil da Internet; Direito Digital**. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comercio de Bens, Serviços e Turismo, 2017

ARAYA, ERM; VIDOTTI, SABG. Criação, proteção e uso legal de informação em ambientes da World Wide Web [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 26 jul 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 25 jul 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO, Guilherme Couto de. **Direito Civil - Lições**. 3ª ed. Niterói: Impetus, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito comercial**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 1991, pg. 28.

GRECO, Marco Aurélio. **Internet e Direito**. São Paulo: Dialética, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

Jusbrasil. Direito de arrependimento em compras online segundo o CDC (Art. 49). Disponível em: **Direito de Arrependimento em compras online segundo o CDC (Art. 49)** | Jusbrasil Acesso em 08/12/2022

LAUDON, Kenneth C., LAUDON, Jan P. **Sistemas de Informação Gerencial: Administrando a Empresa Digital**. 5ª ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao direito do consumidor: os direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTr, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIM, Antônio Herman e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**, 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.
- NASCIMENTO, Miguel Castro do. **Comentários ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1991.
- NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SILVA, Patrícia Mara. **Aplicação do CDC no Comércio Eletrônico**. Disponível em: <http://patriciaconsumidor.blogspot.com.br/2011/04/aplicacao-do-cdc-no-comercioeletronico.html>. Acesso em 05 dez.2022.
- SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003.
- TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Método, 2016.