

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO CONSUMIDOR

Vanessa Wolf Della Justina

MEIOS DE PAGAMENTO E RELAÇÕES JURÍDICAS NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO: CONTRATOS CONEXOS

Porto Alegre
2016

Vanessa Wolf Della Justina

MEIOS DE PAGAMENTO E RELAÇÕES JURÍDICAS NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO: CONTRATOS CONEXOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Consumidor pela Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Flávia do Canto
Pereira.

Porto Alegre
2016

Dedico este trabalho à minha família, especialmente ao meu afilhado Igor e ao meu sobrinho Gabriel - para eles aprenderem que estudar é essencial e nunca é ou será demais –, por fim, mas não menos especial, ao Anderson, meu porto seguro, e ao Fred, nosso cão companheiro.

AGRADECIMENTOS

Quando se trabalha e estuda, o auxílio das pessoas se mostra fundamental. Tive a sorte de ser auxiliada por pessoas conhecidas e desconhecidas, que, sem qualquer empecilho, se mostraram acessíveis e disponíveis.

Grata também aos servidores da UFRGS e da FAURGS, junto ao curso de Pós-Graduação em Direito Fundamentais e do Consumidor, pois pessoalmente ou por *email*, sempre se mostraram atenciosos.

Gratidão também aos funcionários da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS, especialmente na pessoa do Bibliotecário Emerson Douglas Neves, extremamente prestativo. Característica estendida à sua equipe.

Grata pela Mestre Flávia, pela atenção e por suas considerações.

Gratidão também à prima Wanya, uma querida desde sempre, que fiscalizou cada palavra, cada frase, possibilitando que a língua portuguesa estivesse correta e precisa.

Grata pela oportunidade oferecida pela UFRGS, que nos colocou diante dos melhores juristas e professores de Direito do Consumidor em um curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*.

Os servidores da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foram fundamentais e incansáveis, trazendo novidades e acrescentando conhecimento. Assim como a moça que fazia as cópias, estava sempre sorrindo, refletindo uma energia ímpar!

Agradeço ao grupo “Sexteto” do aplicativo *WhatsApp* composto pelas colegas do curso – Annie Kier Herynkopf, Cristiane de Oliveira, Débora Maciel Muletaler Scherer, Lisiane Zanatta e Roberta Höher Dorneles -, por serem doces e por, especialmente durante o período de confecção do trabalho de conclusão, passarmos unidas, trocando dicas, materiais, experiências e, principalmente, motivação - o que foi muito importante!

Agradecimento especial à minha mãe, que está sempre ao meu lado, ao meu padrasto Ronaldo, pelo apoio, à minha avó Lourdes e seus chás, à minha avó Hermínia, que enquanto eu confeccionava o trabalho me demonstrou a importância de ser forte e de aceitar os reveses da vida, e ao Fabricio Ricciardi, que da Austrália se fez presente.

Muito obrigada a todos!

”No fundo, no fundo,
bem lá no fundo,
a gente gostaria
de ver nossos problemas
resolvidos por decreto
[...]”

Paulo Leminski

RESUMO

Apresenta como o comércio eletrônico está inserido na realidade da sociedade, aponta conceitos, espécies, categorias, diferenças, a possibilidade de aplicação da legislação e algumas discussões atuais. Disserta sobre os contratos da relação de consumo feitos pela via *online*, sua formação, a importância do dever de informação, as etapas do contrato (oferta, aceitação, conclusão) na via virtual, a caracterização como contrato de adesão e sobre a validade e a eficácia dos contratos virtuais. Analisa a possibilidade de aplicação do direito ao arrependimento frente ao comércio eletrônico, traz conceitos sobre o instituto, aponta prazo e finalidade. Sobre o decreto do comércio eletrônico, pondera sobre a relação com o CDC, a existência de um projeto de lei e observa os artigos relevantes de proteção ao consumidor. Examina a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, objetiva a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a solidariedade dos fornecedores. Aponta a responsabilidade dos agentes econômicos e os contratos conexos, meios de pagamento pela *Internet* e demonstra a importância da proteção ao consumidor.

Palavras-chave: Comércio Eletrônico. Responsabilidade. Solidariedade. Contratos Conexos.

ABSTRACT

Introduces how the e-commerce is inserted into the reality of the nowadays society, pointing out concepts, categories, species, differences, enforcements – as law application - and some current deliberations about the subject. Traverses about the online purchasing consumer experience, its steps (offer, acceptance, closure) as a virtual contract, its definition, shelf life and effects. Analyzes the possibility of the law enforcement towards the customer regret around the online purchasing, the regret concept, its terms and object. Of the decree of e-commerce, it ponders its relationship with the Consumer Protection Code, the existence of a law project and observes the consumer protection relevant articles. Also examines the liability of the Consumer Protection Code, aims the fact responsibility about the product or service and the suppliers solidarity. Points out the responsibility of the economic agents and its related contracts, payment methods over the Internet and demonstrates the importance of consumer protection.

Key-Words: E-commerce. Responsibility. Solidarity. Related contracts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 COMÉRCIO ELETRÔNICO	10
2.1 Contratos consumeristas <i>online</i>.....	17
2.2 Direito ao arrependimento.....	27
2.3 Decreto do comércio eletrônico.....	35
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	43
3.1 Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço	51
3.2 Solidariedade dos fornecedores.....	58
4 RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ECONÔMICOS.....	67
4.1 Contratos conexos.....	76
4.2 A importância da proteção ao consumidor.....	84
5 CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS.....	95

1 INTRODUÇÃO

Todos somos consumidores. Mais que isso, somos a grande maioria usuários da *Internet* e de todo seu leque de opções - para simples ou complexas buscas para pesquisas de estudos ou mera curiosidade, para acessar *email*, somos participantes de redes sociais e adquirentes de produtos e serviços nesse meio expostos, enfim, consumidores.

Quando da vinda da *Internet* para o Brasil, ela se limitava aos bons e velhos computadores de mesa, hoje o acesso pode se dar nos mais variados locais e objetos (até em geladeiras!), sendo extremamente comum em *smartphones* (celulares), onde também são comumente firmados contratos virtuais. Assim se faz o crescimento contínuo do comércio eletrônico nas suas mais variadas facetas.

Diante dessa realidade, o Direito passa a ser de extrema importância e precisa se adequar, pois é necessária proteção à parte mais sensível das relações, *in casu*, o consumidor da relação de consumo virtual.

A questão passou a ter ainda mais relevância porque, no período das aulas, uma pessoa fez uma aquisição de um produto via *Internet*, *site* indicado por uma pessoa de sua confiança e, passados mais de 45 dias, não havia recebido o produto e com um agravante: a segunda e última parcela da compra já havia sido faturada em seu cartão de crédito e nem a empresa e tampouco a administradora do cartão realizariam os devidos cancelamentos (da compra principal e do serviço de crédito), cada um com seus próprios motivos (quando a atendiam).

Foi orientada a realizar reclamação junto ao PROCON, pagar para não ter débito e juros excessivos na próxima fatura e, se não adiantasse, deveria ser buscado o auxílio do Poder Judiciário – o que serviu de motivação para estudar o assunto e até participar de palestras sobre o tema. A reclamação foi feita. O êxito foi alcançado com a chegada do produto na semana seguinte à reclamação, ou seja, restou resolvido antes que fosse despendido tempo e dinheiro da parte vulnerável em busca da solução.

Casos como esse são extremamente habituais, o que fez com isso mais o acima dito servisse como principais motivos para a escolha do tema.

Assim, o presente trabalho visa apontar alguns conceitos do chamado comércio eletrônico, seus variados tipos e categorias, como se estruturam os contratos-por-

cliques, a possibilidade de aplicação das normas (princípios e regras) vigentes e se apontam algumas discussões atuais sobre o assunto (que em razão das regras de extensão do trabalho, não foi possível aprofundá-las).

Por se tratar de uma pesquisa científica, o tema foi escolhido e delimitado sobre a dúvida da possibilidade (ou não) da conexidade entre o contrato principal de consumo e o contrato firmado para que ocorresse o pagamento daquele.

Tem-se, então, como objetivo principal apontar a existência de contratos conexos junto ao comércio eletrônico.

Os objetivos específicos da pesquisa são: tratar sobre o comércio eletrônico, averiguar sobre o contrato consumerista *online* e suas peculiaridades, bem como constatar a legislação e os institutos jurídicos aplicáveis e confirmar a conexão de todos os fornecedores de produtos e/ou serviços nessas relações contratuais.

Para isso, foi trazido à baila as leis cabíveis, especialmente o Decreto nº 7.962/2013, que trata especificadamente sobre o comércio eletrônico; como se põe a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, de forma mais específica a conceituação da responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço (acidente de consumo) e a existência da solidariedade entre os fornecedores; por fim, demonstra-se a responsabilidades dos agentes econômicos, o instituto dos contratos conexos e a relevância de proteção ao consumidor nesse mercado de consumo.

2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

Estamos na era da tecnologia, ao alcance das nossas mãos inclusive num aparentemente simples *smartphone* ou *tablet* acessamos nossa conta bancária, falamos com amigos e familiares em tempo real via mensagem de texto ou vídeo, com os interlocutores estando em qualquer lugar do mundo, temos acesso às redes sociais (virtuais, na verdade) e, com grande importância para o mundo jurídico, realizamos negócios jurídicos¹.

Nas relações de compra e venda que ocorrem no mundo digital, nasce o comércio eletrônico², que assim é conceituado por Antônia Espíndola Longoni Klee:

Comércio eletrônico é o termo utilizado para expressar toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo. Isto é, no comércio eletrônico, as relações entre as partes se desenvolvem a distância por via eletrônica.³

Com a vinda da internet nos anos 90, a facilidade de acesso às informações e as mudanças geradas na sociedade, o comércio eletrônico se tornou uma necessidade do mundo moderno, como considera Letícia Canut⁴.

¹ “[...] No entanto, a grande rede já atinge de maneira fundamental todos os âmbitos da vida dos conectados – e, às vezes, até mesmo dos não-conectados - possibilitando comodidades e novidades inimagináveis até então. Como exemplos, podem-se citar a comunicação “universal” a baixo custo; a comodidade na execução de tarefas cotidianas, como comprar e ler um jornal, ir ao banco, comparar preços e fazer compras; a comunicação em tempo real; o desenvolvimento educacional, por meio das facilidades na pesquisa e do ensino a distância; o desenvolvimento de comunidades de interesses; além de emergir como um poderoso instrumento para a democracia e cidadania, dentre outros.” CANUT, Letícia. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico**: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional. Curitiba: Juruá, 2007. p. 61.

² “O comércio eletrônico realizado no âmbito do direito do consumidor é compreendido como o conjunto de contratos realizados através de meio eletrônico. Trata-se da relação de consumo eletrônica.

A relação de consumo eletrônica está inserida na contratação fora do estabelecimento comercial físico, abarcando todo e qualquer modelo de negócio voltado para a contratação com consumidores por meio, por exemplo, da Internet ou dos demais meios eletrônicos pelos quais é possível a formação de um contrato de consumo.”

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 262.

³ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 71.

⁴ “As transformações provenientes do paradigma digital emergente, assim do ciberespaço, estão atingindo cada vez mais e de maneira mais profunda os indivíduos que estão envolvidos na sua realidade, provocando complexas mudanças nos seus modos de viver e agir.”

CANUT, Letícia. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico**: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional. Curitiba: Juruá, 2007. p.50.

Antônia Espíndola Longoni Klee ainda vai além ao explicar a importância do ciberespaço (como também denomina Letícia Canut) ou da internet, como menciona:

[...] A utilização da internet facilita a disseminação de informações e o estabelecimento de conexões, numa verdadeira “revolução digital”. Deixou de ser uma ferramenta reservada para as trocas militares, científicas e acadêmicas e passou a ser utilizada diariamente, estando aberta a quase todos os pontos do planeta, para o acesso a qualquer informação. Portanto, nada mais natural ao desenvolvimento social do que aceitar que a internet também tenha começado a ser utilizada pelas empresas, para se relacionar com consumidores no mercado de consumo virtual. Por meio da rede mundial de computadores, os consumidores têm acesso ao mercado de consumo global, comunicando-se diretamente com os fornecedores, criam fóruns de discussão sobre produtos e serviços prestados pela rede, fazem reclamações e são atendidos por seus fornecedores.⁵

Necessário ainda diferenciar contratos eletrônicos dos “contratos derivados da informática ou informáticos”, segundo Sheila do Rocio Cercal Santos, “estes se caracterizam por possuírem objeto contratual voltado ao ambiente digital”⁶ e para esclarecer ainda mais tal conceito, apresenta os seguintes exemplos: “contratos de fornecimento de conteúdos a *Website*, contratos de desenvolvimento de *Websites*, contratos de criação e veiculação de anúncios publicitários em *Internet*, contratos de *hot-sites*, contratos de compra e venda de domínios de *Internet*”⁷. Não ingressaremos no conceito e mérito de cada um destes por não ser objeto do presente estudo.

Há espécies de contrato eletrônico cuja diferenciação se mostra importante:

César Viterbo Matos Santolim, de forma objetiva e citando Willingham, cita as duas espécies principais: “(1) o intercâmbio eletrônico de dados (EPI), entre sistemas fechados de computadores e (2) os negócios através da Internet, em redes abertas de computadores”⁸.

Quanto à primeira espécie, Sheila Leal assim esclarece:

Normalmente são utilizados entre as empresas para as relações comerciais de atacado, caracterizando-se, primordialmente, pelo fato de a comunicação entre as partes contratantes operar-se em redes fechadas de comunicação, através de sistemas aplicativos previamente programados.

⁵ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 42-43.

⁶ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 79.

⁷ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 79 e 80.

⁸ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os Princípios de Proteção do Consumidor e o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 55, 2005. p. 56.

Destaca-se, nesta modalidade de contratação, a utilização do EDI – *Electronic Data Interchange* -, que permite a comunicação entre os diferentes equipamentos de computação das empresas, por meio de protocolos (padrões de documentos), mediante os quais serão processadas e enviadas as informações.

[...]

De fato, na utilização do EDI, há o respeito à autonomia das partes envolvidas, não se impondo restrição alguma ao processamento interno das informações e aos mecanismos de troca de dados.⁹

Os contratos eletrônicos intersistêmicos (entre sistemas fechados), acima explicados, devem ser abarcados pelo direito civil e direito comercial, não apenas pelo fato de se consumir entre empresas, mas principalmente por uma das partes não se encaixar no conceito de consumidor¹⁰ trazido pela lei protetiva. Além disso, tais contratos são firmados em momento anterior à colocação dos sistemas de computadores nas empresas, deixando toda a relação entre elas esclarecida nas cláusulas contratuais, anterior à ocorrência da compra e de sua satisfação.

Logo, não cabe nesse modo de contratação a figura do consumidor, da oferta pública e demais requisitos caracterizadores da relação de consumo.

Letícia Canut aponta três categorias do comércio eletrônico, quanto às partes envolvidas:

As categorias mais importantes do comércio eletrônico são: B2B (*business to business*), que consiste na contratação empresa-empresa e o B2C (*business to consumer*), que é a contratação entre empresa e consumidor. Destaca-se hoje o chamado B2G (*business to Government*), que é a relação empresa-governo.¹¹

Também não cabe a figura do consumidor no chamado *B2G*, visto que se trata de relação entre empresa e Governo¹².

⁹ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 82 e 85.

¹⁰ Aduz o artigo:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Mesmo cabendo a possibilidade de uma pessoa jurídica ser considerada parte de uma relação de consumo, nos contratos eletrônicos intersistêmicos não há, especialmente por se tratar de relação comercial, entre atacados, como afirma a autora citada.

¹¹ CANUT, Letícia. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2007. p.136.

¹² BRASIL. **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Portal de Compras do Governo Federal. <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>>. Acesso: em 26 maio 2016.

No Brasil, é comum na modalidade de licitação chamada “pregão eletrônico”, cujo sistema é vinculado ao Governo Federal, como consta no site informado.

Então, para o estudo que aqui se apresenta, a espécie de contrato eletrônico diretamente vinculada à relação de consumo é a *B2C*, que pode ter como subespécies os chamados contrato eletrônico interpessoal e o interativo, para a jurista Sheila Leal:

Nos contratos eletrônicos interpessoais, a comunicação entre partes, pessoas físicas ou jurídicas, opera-se por meio do computador, tanto no momento da proposta, quanto no da aceitação e instrumentalização do acordo. Usualmente, esse tipo de contratação é feito por correio eletrônico *email*, videoconferência ou salas de conversação – *chats*.¹³

[...]

Os contratos eletrônicos interativos são aqueles nos quais a comunicação entre as partes é obtida por meio de interação entre uma pessoa e um sistema aplicativo previamente programado. Como exemplos, têm-se os contratos realizados quando se acessa um site, ou loja virtual, que mantém de forma permanente no ambiente digital a oferta de produtos, serviços e informações.¹⁴

Letícia Canut também esclarece que a contratação por meio eletrônico ocorre de forma interativa – “o consumidor pode lidar com um sistema aplicativo, interagindo com ele”¹⁵, o que se dá independente da categoria utilizada (*B2B*, *B2C* ou *B2G*), configurando como um dos pontos comum entre as espécies mencionadas.

Advém desta situação a formação do contrato (oferta e aceitação), a “assinatura” desse (que não é físico, mas há formas de demonstrar a sua aceitação e criar o vínculo jurídico), bem como o momento pós-contratual, que se explicará em tópico próprio, sobre a relação consumerista.

Antônia Espíndola Longoni Klee ainda conceitua e aponta a diferença de comércio eletrônico indireto e direto, que aqui se repete diante da importância de tais concepções para a leitura do presente trabalho:

O comércio eletrônico indireto consiste na celebração de contratos nos quais a declaração de vontade negocial é emitida por meios eletrônicos, embora o cumprimento das obrigações seja realizado pelos canais tradicionais; é a encomenda eletrônica de bens corpóreos, tais como livros, CDs, DVDs, equipamentos eletrônicos, eletrodomésticos e peças de vestuário, que são entregues fisicamente pelos serviços postais ou pelos serviços privados de entrega expressa.

No comércio eletrônico direto, a oferta e a aceitação, o pagamento e a entrega dos produtos e serviços são feitos *on-line*. Nesse caso, o objeto dos contratos só pode ser de consumo de bens incorpóreos ou a prestação de serviços, como o download de um software, de um jogo, de uma música, de um filme,

¹³ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 85.

¹⁴ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 86-87,

¹⁵ CANUT, Letícia. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico**: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional. Curitiba: Juruá, 2007. P.138-139.

todos considerados recreativos ou serviços de informação. O objeto da relação de consumo é intangível e pode ser transmitido no ambiente virtual.¹⁶

Trata-se de negócios jurídicos de consumo, independente se indireta ou direta, ambos de fácil acesso, bastando uma conexão junto à *Internet*.

Portanto, está claro que “os contratos celebrados por meio da internet e por outros meios eletrônicos são característicos da época que estamos vivenciando”¹⁷ e não há como ir na contramão da evolução, por isso a importância de regulamentar o *e-commerce*¹⁸.

Também não há dúvida de que a sociedade está atualmente dependente destas tecnologias e, com isso, o aumento das vendas no mundo virtual aumenta a cada ano¹⁹. Estamos diante da facilidade de comprar no conforto do lar ou entre alguns minutos no ambiente de trabalho, sendo desnecessário o deslocamento e a desperdício de tempo na busca do melhor produto e/ou preço.

A internet passou a ser, então, um grande “balcão” de ofertas e com rápida comparação de preços (há *sites* exclusivos para tal, inclusive), ou seja, com alguns cliques e com os dados do cartão de crédito em mãos se faz um negócio jurídico de pronto, com adesão direta e sem delongas e, em alguns dias, o produto ou serviço chega em sua casa (se corpóreo) ou, com alguma senha de acesso ou até por *e-mail*, o produto ou serviço imaterial (incorpóreo) que é recebido e poderá ser utilizado em poucos minutos (ou até mesmo segundos). Tamanha a facilidade.

¹⁶ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 72.

¹⁷ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 77.

¹⁸ “A sociedade digital já assumiu o comércio eletrônico como novo formato de negócios. Realizado por meio de computador (*e-commerce*), telefone móvel (*m-commerce*) ou televisão (*t-commerce*), a tendência é que haja ampliação de sua abrangência, conforme a tecnologia se torne mais acessível, a rede mais estável e as normas-padrão mais aplicáveis. O comércio eletrônico é apenas uma das facetas de evolução das transações eletrônicas. Permite não só que a operação realizada seja virtual, mas também que seus partícipes e os documentos comprobatórios do negócio permaneçam no âmbito virtual. As características gerais da contratação continuam as mesmas, o que muda é o meio no qual a contratação se perfaz.”

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 113.

¹⁹ “Em 2015, o comércio eletrônico completou 20 anos no Brasil. Apesar da história recente, as vendas online já movimentam 40 bilhões de reais por ano e crescem a um ritmo acelerado mesmo num momento de economia desaquecida.” In SEBRAE. **Comércio Eletrônico: saiba mais sobre o mercado**. 2016. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/comercio-eletronico-saiba-mais-sobre-o-mercado,9ea8d1eb00ad2410VgnVCM100000b272010aRCRD>> Acesso em: 09 maio 2016.

Diante disso, os consumidores são “capturados” pelas sequências de ofertas em forma de imagens que chamam extrema atenção e o excesso de consumo se torna rápido e constante, causando problemas não apenas de ordem jurídica, mas também pessoais (psicológicas).

Consumir é preciso para viver, mas viver para consumir pode ser uma das maneiras mais eficazes de transformar a vida em uma morte existencial. E quando isso acontece, deixamos de viver em um porto seguro de paz e necessidades satisfeitas para nos lançarmos em um mar revolto, em que ondas de dívidas, remorsos e desesperos passam a tomar de assalto nossas vivências mais básicas. Sem o conhecimento sobre as diversas facetas do comprar e do nosso comportamento mental frente a todos esses fatores, somos presas muito frágeis de um sistema econômico que se alimenta vorazmente do consumismo.²⁰

Por esta realidade no mundo jurídico, Cláudia Lima Marques enfatizou:

Como já escrevi, estes tempos pós-modernos são um verdadeiro desafio para o Direito Civil, pois são tempos de ceticismo quanto a capacidade da ciência do direito de dar respostas adequadas e gerais aos problemas que perturbam a sociedade atual e modificam-se com uma velocidade assustadora. Tempos de valorização dos serviços, do lazer, do abstrato e do transitório, que acabam por decretar a insuficiência do modelo contratual tradicional do Direito Civil, que acabam por forçar a evolução dos conceitos do direito, a propor uma nova jurisprudência dos valores, uma nova visão dos princípios do Direito Civil, agora muito mais influenciada pelo direito público e pelo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.²¹

O comércio eletrônico evolui bastante e a cada ano surgem as grandes questões sobre relação de consumo e o direito do consumidor – como as acima apontadas -, exigindo que o formato do Código de Defesa do Consumidor de 1990 (escrito sob à égide da Constituição Federal de 1988²², mas quando ainda vigorava o

²⁰ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas**: do consumismo à compulsão por compras. 1ª ed. São Paulo: Globo, 2014. p. 41.

²¹ MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico e a Chamada Nova Crise do Contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 57, 2006. p. 11.

²² “No Brasil, a proteção do consumidor ganhou contornos de direito fundamental, constando expressamente do art. 5º, XXXII, da CF/88 ser dever do Estado e a promoção da sua defesa. Revestiu-se, assim, de duplo sentido, *direito do sujeito e dever do Estado*.”

A Constituição Federal do Brasil prescreveu, ainda, no art. 170, que disciplinou as bases da ordem econômica nacional, ser o princípio da defesa do consumidor *inafastável* na persecução de uma existência digna para todos, conformes os ditames da justiça social, a partir da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa.

“O art. 48 do ADCT, por sua vez, prescreveu que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaboraria o Código de Defesa do Consumidor, o qual foi aprovado na Lei 8.078/90, representando um enorme passo para a proteção dos consumidores brasileiros, pois, sistematizadamente, trouxe dispositivos para a tutela coletiva e individual de seus direitos.”

Código Civil de 1916, mesmo aquela trazendo grandes inovações) se adapte a essas mudanças, especialmente quanto às realizadas em acontecimentos no mundo virtual, para garantir que os direitos fundamentais do consumidor sejam efetivamente protegidos.

Por isso também a mencionada “*insuficiência do modelo contratual tradicional*”²³, por Cláudia Lima Marques, eis que as modificações no mundo dos fatos, mostra-se impossível o Direito acompanhar, gerando a necessidade de novas regulamentações.

Nítido, então, que o mundo jurídico deve acompanhar as mutações na sociedade, como aponta Antônia Espíndola Longoni Klee:

A modificação profunda do estilo de vida das pessoas, inclusive na maneira de estabelecer vínculos contratuais, acarreta a evolução dos conceitos do direito, com o objetivo de proteger o consumidor que celebra contratos eletrônicos, ou contratos nos quais a declaração de vontade se dá por meios eletrônicos.²⁴

O Código Civil de 2002, por sua vez, fortaleceu os negócios jurídicos com, por exemplo, o princípio da boa-fé objetiva que, sem qualquer dúvida, é aplicado em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, eis que os direitos básicos deste estão fortemente ligados ao citado princípio²⁵, que deve prontamente ser aplicado junto às questões controversas trazidas pelo comércio eletrônico.

Entretanto, o mais recente CC – mesmo sendo atual (de 2002) e já nascido na era digital - não previu tais contratos eletrônicos, cabendo a aplicação no caso concreto de toda a legislação que está em vigor, como esclarece Antônia Espíndola Longoni Klee:

É importante ressaltar que, mesmo ainda não havendo legislação específica para regulamentar a proteção do consumidor que contrata por meios eletrônicos, o consumidor está amparado pela legislação já existente, qual seja, a Constituição da República de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Ademais, a fim de garantir a tutela da confiança depositada pelos consumidores na realização dos negócios jurídicos

ODY, Lisiane Feiten Wingert. O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 64, 2007. p. 83. (Grifo da autora).

²³ MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 57, 2006. p. 11.

²⁴ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 80.

²⁵ O princípio da boa-fé está positivado no Código de Defesa do Consumidor nos artigos 4º, III, como cláusula geral, e 51, IV, de forma mais específica referente às cláusulas abusivas.

celebrados por meio da internet, deve-se lançar mão do princípio da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de lealdade, informação, transparência, esclarecimento, veracidade, honestidade e probidade. No momento, está em tramitação no Congresso Nacional o PLS 281, de 3.08. 2012, que altera a Lei 8.078, de 11.09. 1990 (CDC), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, (...) em conjunto com o Dec. 7.962, de 15.03. 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre a contratação do comércio eletrônico.

A Constituição da República de 1988 estabelece os princípios, os direitos e as garantias fundamentais que devem orientar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil em diálogo com a Lei 12.965, de 23.04.2014, que entrou em vigor em 23.06. 2014, e estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, conhecida como o "Marco Civil da Internet". A aplicação em diálogo dessas normas deve ter por objetivo assegurar os direitos e as garantias dos consumidores e evitar o retrocesso daquilo que já foi conquistado na ordem jurídica nacional. Isto é, a aplicação da Lei 12.965/2014 deve respeitar os direitos e garantias dos consumidores assegurados pela Constituição de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor.²⁶

Entre as inúmeras discussões atuais, as que mais se salientam no comércio eletrônico são (1) o excesso de publicidade para oferta de produtos e/ou serviços, (2) as rápidas oferta e aceitação, (3) o uso constante do contrato de adesão sem observar o CDC, (4) a notável vulnerabilidade do consumidor, (5) a importância da proteção deste e (6) a necessidade de controle estatal para evitar abusos (via legislação e, principalmente, fiscalização).

2.1 Contratos consumeristas *online*

Cláudia Lima Marques brilhantemente assim expôs como se formam os contratos eletrônicos:

Efetivamente, como escrevi, nos contratos eletrônicos, o fornecedor não tem mais "rosto", não mais aparece (ou podendo mesmo não existir) fisicamente ou territorialmente, pois alguns fornecedores globais são redes de distribuição sem sede fixa. São contratos à distância sem a presença física simultânea no mesmo local dos dois contratantes. Os contratantes existem ou estão representados por máquinas ou computadores, que identificam sinais, senhas, protocolos, mas que não mais falam ou "acordam" em algo. Para estes autores, os contratos à distância no comércio eletrônico seriam apenas um subtipo dos contratos "automatizados", contratos realizados diretamente com "computadores" (como os contratos de *home-banking*) ou com máquinas de respostas (como os contratos por telefone com respondedores automáticos).

Os contratos concluídos por meio eletrônico seriam contratos "em silêncio" ou "sem diálogo" (expressão de Irti), conduzidos mais pela imagem, pela conduta de apertar um botão, do que pela linguagem. Efetivamente, o meio

²⁶ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 81-82.

eletrônico utilizado, permite de um lado interatividade e, de outro, algo análogo à correspondência ou reembolso postal, no uso de e-mail na contratação à distância com intervalo temporal. A interatividade seria um "diálogo virtual" de *clicks* e imagens. A verdade é que o consumidor ficou desprovido da possibilidade de "dialogar" com o fornecedor ou seu vendedor sobre suas necessidades e desejos por esta nova forma de "negociação unilateral" em silêncio e visual. Há que se destacar o uso metodológico da imagem (linguagem virtual), da conduta social típica (aceitação virtual) e do silêncio dos consumidores, apesar de sua semi-atuação no site (silêncio virtual). Assim, entrando no mundo virtual dos sites (imagens), o caminho é repleto de imagens (e linguagens) e um simples tocar no teclado significa aceitação; um simples continuar um caminho virtual de imagens, sons e de mínimas palavras, significa uma declaração de vontade tácita; um simples continuar no site, em silêncio, abrindo *wraps* sem protestar ou cortar a conexão, pode significar um determinado tipo de contratação ou declaração negativa ou positiva.²⁷

É de suma importância demonstrar que o cerne do contrato eletrônico é a informação, como conclui Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

A informação é o primeiro bem objeto do contrato eletrônico. Classificamos a informação como um bem de natureza virtual. É a sua própria razão de existência das relações virtuais e da interação entre pessoas. Pela ciência do direito, a informação é tratada como direito e garantia constitucional a todos, nos termos do inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Todavia, é preciso realçar que o direito, em verdade, é o direito público subjetivo de todos ao acesso à informação. Desse modo, o direito ao acesso é o direito da "Sociedade da Informação". Igualmente, há o direito de todos de receber a informação verdadeira, justa e em equilíbrio nas relações jurídicas, pois o direito de informar não é maior que outros direitos de igual envergadura em que se observa o seu temperamento em prestígio dos valores sociais e éticos. A informação é objeto de direito, assim como é igualmente objeto para a ciência da informática. Entendemos que a informação é objeto de direito e a informática não é objeto, mas ciência coadjuvante do direito para desvendar o alcance e o sentido das condutas humanas na "Sociedade da Informação". A informação deixa de ser tratada somente como bem público para assumir também um papel de "mercadoria informacional". A informação surge no espaço virtual na forma onerosa ou gratuita.²⁸

A "informação verdadeira, justa e em equilíbrio nas relações jurídicas" deve permear todo e qualquer negócio jurídico, entretanto na via virtual se mostra mais necessária e devendo ser expressiva, porque não há a outra parte presente fisicamente, para sanar qualquer dúvida, devendo toda e qualquer informação relacionada estar aos olhos da parte mais sensível do negócio a ser firmado – o consumidor -, evitando prejuízos.

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 57, 2006. p. 20.

²⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 406.

Mesmo sendo um contrato firmado pela via *Internet*, possui passos parecidos com um contrato feito na forma tradicional. Ou seja, há a oferta (via publicidade virtual), a aceitação (com um clique), são apresentadas as formas de pagamento (cartão de crédito, débito ou boleto bancário, normalmente – momento em que um novo contrato pode ser gerado, frise-se), o acerto sobre a entrega do produto ou serviço (seja corpóreo ou não, como foi classificado anteriormente, com indicação de endereço de entrega – residencial ou comercial – muitas vezes se aponta até mesmo o melhor horário), num constante “passo a passo” ou mesmo, com “vários cliques” indicados pelo fornecedor em seu *website* e, ao final, caracterizando a fase pós-contratual, a entrega do bem adquirido, a eventual (mas necessária) observância do direito ao arrependimento do consumidor (que se apresentará em tópico próprio) e, também, ocasionalmente, busca de informações sobre a satisfação do consumidor – não comum, normalmente utilizada por empresas de renome, mas que encerraria tal fase.

Salienta-se o afirmado por Paulo Sá Elias, sobre a formação de tais contratos:

Grande parte das regras existentes no que diz respeito à formação dos contratos na legislação em vigor, bem como as orientações da doutrina podem ser aplicadas no que diz respeito aos contratos eletrônicos. Evidente que algumas observações especiais devem ser consideradas e a regulamentação do setor parece ser inevitável.²⁹

A formação, portanto, se dá quando feita a proposta (oferta), esta é aceita, ocorrendo a concordância. “O vínculo contratual nasce quando a proposta e a aceitação se integram”³⁰.

A oferta vincula o fornecedor, gerando obrigação³¹.

²⁹ ELIAS, Paulo Sá. **Contratos eletrônicos e a formação do vínculo**. São Paulo:Lex Editora, 2008. p. 154.

³⁰ ELIAS, Paulo Sá. **Contratos eletrônicos e a formação do vínculo**. São Paulo:Lex Editora, 2008. p. 158.

“[...] A atividade hermenêutica pressupõe que o contrato seja concluído entre as partes e que tenha havido convergência ao menos sobre os elementos essenciais do negócio”.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 705, 1994. p. 49.

³¹ Tanto que assim dispõe o CDC:

“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

[...] Significa que o fornecedor se encontra vinculado a observar certa conduta no interesse de outro, o consumidor (titular de um direito subjetivo), deverá cumprir seus deveres de lealdade, veracidade na informação, deveres de conduta segundo a boa-fé, deveres anexos de cuidado, de informação, de conselho, de cooperação etc. Significa, igualmente, que o fornecedor se encontra (por ação própria) em um estado de sujeição, face a possível aceitação dos consumidores de sua oferta publicitária; se tal aceitação ocorrer sujeita-se o fornecedor às consequências irresistíveis da atuação do direito formativo do outro: vincula-se ao contrato e terá de prestar conforme informou a oferta publicitária.³²

Tais premissas não podem ser afastadas havendo relação consumerista pela via eletrônica, não apenas porque é pela oferta publicitária que o consumidor digital tem acesso ao produto ou serviço, normalmente, mas principalmente pela necessidade de proteger o consumidor conforme a lei protetiva vigente a seu favor³³.

A oferta é muitas vezes exposta de forma agressiva, cuja preocupação do ordenamento jurídico é proteger o consumidor, como bem colocado por Cláudia Lima Marques,

Realmente, é possível concluir que a ordem jurídica passou a se interessar por este método comercial de incitamento ao consumo, porque a publicidade, como atividade comercial finalística, pode efetivamente perturbar a ordem e harmonia do mercado, pode violar direitos de informação, de reflexão, de inviolabilidade moral e cultural dos consumidores e, sobretudo, pode causar (sérios e difusos) danos econômicos aos consumidores que confiarem na informação veiculada pela publicidade. Sendo assim, tal atividade, tal declaração humana, deve seguir certos parâmetros éticos, atingir certo grau de transparência e lealdade. Para atingir tal intento a ordem jurídica impõe deveres àqueles que se utiliza de tal método, assegura direitos àqueles expostos à publicidade.³⁴

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009)”

³² MARQUES, Cláudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 10, 1994, p. 11.

Sheila do Rocio Cercal Leal assim explica sobre: “A proposta ou oferta, desde que se revista de seriedade e contenha informações precisas e inequívocas, por si só, já é vinculatória. Este é o teor do disposto no art. 427 do Código Civil Brasileiro de 2002, pelo qual “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. Esse dispositivo tem por objetivo a proteção daquele que de boa-fé toma conhecimento da proposta e confia na posterior conclusão do negócio, acarretando o dever do ofertante de reparar perdas e danos caso desista injustificadamente do negócio.” *In* LEAL, Sheila do Rocio Cercal. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 110.

³³ Lembrando que o art. 47, do CDC, determina: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 10, 1994, p. 13.

Quanto à aceitação, também chamada de oblação, “é a concordância com os termos da proposta. Traduz a adesão do oblato à oferta recebida e não depende de forma”³⁵. A aceitação, por sua vez, vincula o consumidor ao negócio.

O Código de Defesa do Consumidor não traz uma forma única e expressa sobre como deve se dar a convergência entre proposta e aceitação, motivo pelo qual a aplicação do Código Civil de forma subsidiária é cabível.

Assim, ocorrendo a proposta e a devida aceitação, forma-se a relação jurídica consumerista e, conseqüentemente, suas partes ficam devidamente posicionadas.

O consumidor, que se caracteriza como “a pessoa física ou jurídica, ente despersonalizado ou coletividade de pessoas, sem exclusão dos equiparados por lei, que, por meio eletrônico, manifesta sua vontade para utilizar ou adquirir, como destinatário final, produto ou serviço ofertado pela Internet”³⁶. Fornecedor no meio eletrônico, por sua vez, possui o mesmo conceito disposto na legislação consumerista³⁷, se diferenciando apenas por oferecer seus produtos ou serviços à venda no mundo virtual. Tais conceitos são unânimes na doutrina e na jurisprudência.

A relação contratual comum tem como pressuposto a igualdade dos poderes contratuais das partes. Supõe a negociação prévia entre juridicamente iguais, consubstanciada no esquema clássico: oferta e aceitação. [...]

A relação contratual de consumo é juridicamente desigual porque faz emergir o efetivo poder contratual das partes. É aquela que se dá entre quem exerce atividade profissional organizada (denominado fornecedor) e o eventual adquirente ou utente dos bens ou serviços que forneça ao público (denominado consumidor).

A relação contratual de consumo caracteriza-se pela ostensiva e necessária tutela jurídica de uma das partes, como princípio delimitador do poder de contratual dominante do fornecedor. Essa tutela é indisponível e se dá apesar da inércia ou aceitação do próprio fornecedor, por força do que dispõe o art. 170, V, da Constituição.³⁸

³⁵ ELIAS, Paulo Sá. **Contratos eletrônicos e a formação do vínculo**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p.171.

O autor diferencia a aceitação expressa da tácita, apontando as tácitas constantes no art. 432, CC, inclusive. Assim como também trata da retratação, contida no art. 433, CC. Tal retratação não tem relação com o direito ao arrependimento disposto no art. 49 do CDC.

³⁶ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p.102.

³⁷ Afirma o CDC: “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.”

³⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais**. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 705, 1994. p. 45.

Dispõe o art. 170, da Constituição: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

Salienta-se que o direito do consumidor é direito constitucional fundamental, expresso no art. 5º, XXXII³⁹, o que também garante a impossibilidade de disponibilizar quaisquer dos direitos básicos.

Portanto, assim são formados tais contratos, como explica César Viterbo Matos Santolim, mencionando Mark Budnitz:

[...] Aponta para os aspectos que considera relevantes: (a) o que constitui a aceitação do consumidor diante da oferta do vendedor, (b) quais são os termos e condições do contrato, (c) que conduta o consumidor manifesta para que a sua concordância seja capaz de vinculá-lo, (d) quando um consumidor submete a sua ordem de compra a um vendedor pela Internet, se isto constitui a aceitação do consumidor para a oferta do vendedor ou é o consumidor quem está fazendo a oferta, (e) se a última hipótese está correta, o que constitui a aceitação do vendedor e (f) se o contrato está sendo formado, por quais termos e condições fica obrigado o consumidor.⁴⁰

Acredita-se que a parte final do item (d) se trate de uma contraproposta do consumidor, que dependerá do aceite do fornecedor para ser perfectibilizada. Com relação ao item (f), os termos e condições contratuais acabem sendo pré-fixados por apenas um lado da relação⁴¹.

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

V - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

³⁹ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;"

⁴⁰ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 55, 2005. p. 56-57.

⁴¹ "Efetivamente, os contratos-por-clique constituem inovação tecnológica de grande repercussão no campo de proteção do consumidor, eis que se torna possível a realização de negócios instantaneamente, com imediatividade entre oferta (via de regra, oferta ao público) e aceitação. [...] Trata-se de uma autêntica "reprodução virtual" de um cenário comum, mas nem por isso livre de circunstâncias que podem por em risco este mesmo consumidor [...]"

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 55, 2005. p. 57.

Diante da “vida virtual”, da instantaneidade e imediatividade mencionadas, a forma de contratar acabou adequando-se a essa realidade (se tornando “conduta social típica”), fazendo com que seja necessário - ou como afirmam: obrigatório - contratar via o tão polemizado contrato de adesão. Isto porque não há tempo nem espaço para a discussão de cláusulas contratuais.

Esse tipo de contrato sempre foi visto como limitante aos direitos do consumidor, pois não permite a discussão de cláusulas, engessando a postura das partes, normalmente beneficiando somente uma (a mais forte da relação jurídica). Tanto que o CDC traz uma seção específica para tratar sobre⁴², com a finalidade precípua de permitir a sua utilização, mas buscando limitar os abusos.

A preocupação com danos ao consumidor nesse tipo de contrato advém não apenas pela restrição da formulação de cláusulas, mas também pela possibilidade de ausência de transparência no momento da venda, ausência de informações claras e precisas sobre o produto ou serviço ou, ainda, sobre as disposições contratuais não lidas e não esclarecidas, ou seja, é importante evitar que ocorram abusos por parte do fornecedor em benefício próprio, por desconhecimento do consumidor.

Quanto aos contratos de adesão a condições gerais, a Código (art. 54) exige que sejam redigidas “em termos claros e com caracteres, ostensivos e legíveis”. O uso de termos técnicos ou jurídicos, incompreensíveis ao leigo comum, ou a caracteres minúsculos e de leitura penosa, levam à ineficácia das cláusulas. Não se trataria, a rigor, de cláusulas abusivas, aferíveis na plana da validade (nulidade), mas de ineficácia estrita, por ausência de fator legal de eficácia.

Ainda quanto aos contratos de adesão a condições gerais, o Código (art. 54) impõe como fator de eficácia às cláusulas limitativas de direito do consumidor, o destaque. Redige-se com destaque quando se usam caracteres que chamam a atenção, em negrito, em letras maiúsculas, em tipos gráficos maiores ou diferentes, em cor diferente ou com um sinal de atenção. Corresponde a *reasonable notice* do direito de *common law*.⁴³

⁴² Assim consta na seção III, do capítulo VI, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado)”

⁴³ LOBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 705, 1994. p. 49.

O que se quer evitar, claramente, é que, em caso de reclamação do consumidor, a resposta do fornecedor seja simplesmente: “está previsto no contrato”, quando aquele sequer teve tempo hábil ou conhecimento de termos jurídicos empregados que o prejudicasse⁴⁴. Procura-se protegê-lo, então, das chamadas cláusulas surpresas, assim chamadas por Paulo Luiz Netto Lobo⁴⁵.

A forma de contratação via *Internet*, além de ser por adesão, deve estar em conformidade com a legislação em vigor, especialmente diante da agressividade do formato de venda que o consumidor está exposto e por esse ser o vulnerável da relação jurídica.

É o consumidor que precisa acreditar naquela oferta, confiar que o pagamento seja o mesmo do valor do bem, confiar que ao digitar o número do seu cartão de crédito e sua senha tais informações não sejam transmitidas para terceiros, esperar que o produto ou serviço seja efetivamente enviado ou cumprido pelo fornecedor, bem como esperar que seu direito ao arrependimento possa ser exercido, se necessário (ocorrendo a devolução do valor pago via boleto ou o estorno no seu cartão de crédito).

Por isso, é importante exigir dos fornecedores atuações pautadas na transparência, na boa-fé, esclarecendo e informando ao consumidor seus direitos e deveres, como melhor elucida Sheila do Rocio Cercal Santos Leal:

Incumbe ao fornecedor esclarecer e informar o consumidor detalhadamente sobre o conteúdo do contrato, alertando sobre os riscos, obrigações e encargos contratuais do consumidor, especialmente sobre as cláusulas restritivas de seus direitos, que devem vir destacadas no *site homepage* (art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor) sob pena de não obrigatoriedade em relação ao consumidor. O direito ao consentimento informado está protegido também nos artigos 6º, inciso III, 30, 31, 46 e 48, do Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁴ “A inexperiência contratual eletrônica é identificável através da habitualidade, idade e sexo em relação à outra, as circunstâncias de saúde física e mental, sem que implique incapacidade civil, e, por fim, os aspectos sociais, de cultura geral e intelectual, formação profissional e a relação entre sua formação e o contrato eletrônico celebrado.”

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 405.

⁴⁵ “Procura-se proteger o consumidor contratante contra as assim chamadas *cláusulas de surpresa*, que aparentam um sentido equitativo ou até mesmo a ela favoráveis; quando da primeira cantata [*sic*] ou da primeira leitura, mas que encerram engenhosas formulações, provocando efeitos contrários ao que se supôs. Daí a exigência legal de fácil compreensão prévia e da garantia de ser esclarecido razoavelmente”.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 705, 1994. p. 49. (Grifo do autor).

[...]

Analogamente, a aplicação de tais dispositivos pode ser transposta para os contratos eletrônicos, mormente para as contratações interativas, que são as mais frequentes no mercado de consumo na *Internet*.

No ambiente virtual aumenta a necessidade de os consumidores terem informações completas sobre o estabelecimento com o qual estão contratando, mormente porque, não raro, os consumidores não dispõem de condições de manter contato direto com o fornecedor e com os produtos colocados à venda.⁴⁶

Diante desta realidade, tornou-se comum firmar “contrato por cliques” e, por não ser proibido por lei⁴⁷, acabou agradando aos compradores, pela facilidade e pelos atrativos, sejam eles visuais ou outros, como por exemplo, a questão de preço baixo.

Por todo o exposto, adequada a nova teoria contratual, que Cláudia Lima Marques ensina:

[...] O Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei 8.078/90 (LGL\1990\40)) realmente impõe a transparência (art. 4.º, caput), o princípio da boa-fé objetiva (art. 4.º, III, CDC) e a ativa proteção do consumidor com base na boa-fé de condutas (art. 51, IV e § 1.º, CDC) e na interpretação dos contratos conforme a confiança despertada (art. 30, 34, 35, 47 e 48 todos do CDC). Da mesma forma, o novo Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002 (LGL\2002\400)) cria deveres com base na boa-fé (art. 422, CC/2002), impõe limites (art. 187, CC/2002) e uma interpretação guiada por esta boa-fé objetiva (art. 113, CC/2002) e, em especial, impõe como razão e limite à autonomia privada a função social dos contratos (art. 421, CDC). No direito privado brasileiro, aponta-se assim para uma nova teoria mais social dos contratos (que está sendo chamada até mesmo de "solidarismo" contratual).⁴⁸ [...]

Além das normas e princípios trazidos por Cláudia Lima Marques, Sérgio Iglesias Nunes de Souza acrescenta, com relação ao contrato eletrônico:

A busca da ciência relacionada aos contratos eletrônicos e a lesão é orientar sua operacionalidade nos negócios jurídicos virtuais, pois orientar-se por princípios é a tarefa, em outras palavras, de ter como base as próprias normas jurídicas já existentes que se encontram positivadas no direito brasileiro. Desse modo, são princípios importantes, nesse contexto, o da dignidade da pessoa humana; o da neutralidade tecnológica; o da função

⁴⁶ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 137-138.

⁴⁷ “Essa alteração na forma de contratar não encontra óbices em nosso ordenamento jurídico. O artigo 107 do Código Civil Brasileiro de 2002 adota como regra o princípio da liberdade da forma para os negócios e atos jurídicos em geral. Assim, salvo os casos previstos em lei, os contratos podem ser celebrados, verbalmente ou por escrito, por instrumento público ou particular, e agora também por meio eletrônico, via *Internet*.”

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 146. (Grifo da autora).

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 57, 2006. p. 12.

social do contrato eletrônico; o da objetivação da conduta social típica na “Sociedade da Informação”; o da boa-fé; o da proibição ao enriquecimento sem causa; o da vedação ao abuso do direito como exercício anormal deste; o da equivalência funcional das prestações, dentre outros.⁴⁹

Tais normas e princípios devem ser observados e cumpridos para não deixar o consumidor desamparado, mesmo tendo ele buscado pelo produto ou serviço pela via virtual, mas como se demonstrou, está na parte frágil da relação, possuindo vulnerabilidade⁵⁰.

Mesmo se tratando de conduta social típica, discute-se a validade e a eficácia dos contratos eletrônicos. Entretanto, parece estar pacífico o entendimento de que, preenchendo os requisitos legais, são válidos e eficazes, como argumenta Cesar Viterbo Matos Santolim⁵¹. Sobre esse assunto, assim se posicionou Sheila do Rocio Cercal Santos Leal, indo ao encontro do acima argumentado:

Para a validade dos contratos eletrônicos, devem estar presentes os elementos de validade para os contratos em geral, [...] quais sejam: a declaração hábil de vontades das partes (consentimento válido), a capacidade dos contratantes, o objeto lícito, possível e determinado ou determinável e a forma prevista ou não vedada em lei.⁵²

Tais elementos estão expostos no Código Civil⁵³ e perfeitamente aplicáveis aos contratos eletrônicos, especialmente diante da não proibição pela legislação vigente.

⁴⁹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 404.

⁵⁰ “Nos contratos eletrônicos realizados inteiramente em ambiente virtual, a maioria dos consumidores é hipossuficiente em relação ao fornecedor, por desconhecer as tecnologias de informática, pelo que se impõe a inversão do ônus probatório a seu favor.”

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 173.

⁵¹ “Desde algum tempo, se tem sustentado o fato que o uso do meio (eletrônico) não é determinante da validade ou da eficácia do aperfeiçoamento de um ato jurídico. Em outras palavras, é perfeitamente viável, do ponto de vista jurídico, quem um contrato seja aperfeiçoado utilizando-se exclusivamente meio eletrônicos, uma vez que estejam assegurados alguns requisitos técnicos, que garantam confiabilidade das transações e desde que as regras vigentes sobre a matéria sofram interpretação adequada, com a utilização de princípios que permitam resgatar a sua finalidade.”

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 55, 2005. p. 55.

⁵² LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 129.

⁵³ Segundo o Código Civil:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

A questão que mais demanda polêmica neste ponto é a que trata do consentimento do consumidor nos contratos firmados em meio eletrônico. Sheila do Rocio Cercal Santos Leal, mais uma vez, aponta:

Nos contratos interpessoais, as mensagens eletrônicas podem ser enviadas por correio eletrônico – *e-mail* ou mediante comunicação direta das partes (chats via teclado, como o propiciado pelo sistema ICQ, ou com a utilização de outros programas que também permitem a comunicação em tempo real. Nestes casos, o consentimento se concretiza com o envio da mensagem eletrônica de confirmação.

A manifestação de vontades em meio eletrônico pode-se dar ainda pela interação (contratos interativos) resultante de uma relação de comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema pré-programado. Nesta hipótese, serviços, informações e produtos são ofertados em caráter permanente através de um estabelecimento virtual, de um *site* ou *homepage*. Este contrato é o mais comum no comércio eletrônico de consumo, sendo que a demonstração volitiva do aceitante se concretiza, via de regra, com o clicar no botão do mouse sobre palavras exibidas na tela do computador, tais como *sim*, *concordo*, *confirmar*, *finalizar*.

[...]

O que de fato é: seja qual for o sistema ou programa de computador adotado para a comunicação entre os contratantes, em meios eletrônicos, estes serão considerados válidos, já que a lei brasileira só exige forma especial para alguns atos, excepcionalmente.⁵⁴

Por fim, acreditamos que a perfectibilização do negócio jurídico feito pela rede mundial de computadores só se completa após a efetiva entrega do produto ou realização do serviço, observado o prazo para aplicação do direito ao arrependimento, enfatiza-se, direito que se fundamentará a seguir.

Assim, conclui-se que o consumidor está (ainda mais) em posição menos vantajosa na relação de consumo via *Internet*, demandando que normas protetivas sejam a ele aplicadas, assim como o é nas demais relações consumeristas.

2.2 Direito ao arrependimento

Como já afirmado, o *e-commerce* cresce, ao contrário das lojas físicas que estão vivenciando a crise brasileira (e também mundial) de perto, com considerável diminuição das vendas. Esse crescimento também pode ser gerado pelo baixo custo que os produtos e serviços apresentam no mercado virtual, porque as despesas que a empresa possui são expressivamente menores, comparadas a uma loja física, podendo propiciar aos consumidores um menor (e melhor) preço final.

⁵⁴ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 135-136. (Grifos da autora).

Tal vantagem mostra-se como um grande atrativo ao consumidor, além dos contínuos e, muitas vezes, gritantes anúncios publicitários, extremamente convidativos ao ato de consumir.

Assim, as compras por impulso acabam sendo práticas comuns, o que se quer evitar com o direito ao arrependimento da parte mais fraca da relação de consumo.

A ideia nasceu diante da agressividade das vendas ocorridas no domicílio do consumidor (*door-to-door*) e, após, por telefone, no século XIX, nos países da América, como ensina Cláudia Lima Marques:

[...] A venda de porta em porta (*door-to-door*) ou venda em domicílio (*vente à domicile*) é uma técnica comercial de vendas fora do estabelecimento comercial, amplamente difundidas nas sociedades de consumo, pelas benesses que traz ao fornecedor (investimento reduzido, ausência de vínculo empregatício com os vendedores, baixos riscos de reclamação ou devolução do produto), mas que coloca o consumidor em situação de evidente vulnerabilidade (pouco tempo para decidir, impossibilidade de comparar o produto com outros, dependência total das informações prestadas pelo vendedor ou pelo catálogo etc.)

[...]

A venda em domicílio, segundo Oriana, apresentaria inconvenientes de duas ordens: quanto à concorrência desleal e quanto ao respeito ao consumidor.⁵⁵

Elucidando tal entendimento, Cláudia Lima Marques aduz que o fornecedor não daria tempo razoável ao consumidor para comparar preço e qualidade com outros produtos que tivessem a mesma finalidade, assim como poderia o vendedor utilizar de qualquer artifício para obter a venda e, assim, receber sua porcentagem sobre essa, inclusive omitindo (ou até mesmo desconhecendo - diante da ausência de formação profissional para a venda por parte do vendedor) algumas informações relevantes, como por exemplo, referente aos riscos de danos que o produto ou serviço poderia vir a causar. Fora a perturbação em sua casa ou local de trabalho, sem o tempo necessário para refletir sobre a necessidade do produto ou serviço em sua vida e sua possibilidade de pagamento pelo mesmo⁵⁶.

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 868-869.

⁵⁶ “No Brasil, preocupações com essas práticas agressivas de venda, também chamadas de “vendas sob impulso” (vendas em domicílio, por telefone, por meio de reembolso postal), que deixam clara a vulnerabilidade do consumidor (aposentados, donas de casa, adolescente etc.), levaram o legislador do CDC a editar norma específica para que fosse assegurado um mínimo de boa-fé nessas relações entre fornecedores e consumidores, pois os instrumentos tradicionais que o direito colocava à disposição dos consumidores (o erro, o dolo e a consequente anulação do contrato) esbarravam em evidentes dificuldades práticas e de prova.”

Mostrou-se necessário um período de reflexão, para que a aquisição de produto ou serviço não se revelasse impositiva ao consumidor, gerando um prejuízo pela simples ausência de tempo para pensar sobre tal, como ocorreria se ele se dirigisse a um ou mais estabelecimentos comerciais para ter acesso a várias marcas e preços daquele mesmo produto ou serviço.

Mesmo assim, os meios de publicidade evoluíram e novas técnicas de vendas surgiram, deixando o consumidor ainda mais em posição de vulnerabilidade, vindo a lei consumerista a “garantir uma nova proteção da vontade dos consumidores, isto é, garantir uma *autonomia real da vontade do contratante mais fraco*”⁵⁷. O maior exemplo desta é a chamada “venda emocionais em *time sharing*”, nas quais:

[...] tais vendas ocorrem “fora” do estabelecimento comercial normal, uma vez que o consumidor é convidado (por telefonemas, com sorteios e premiações) a comparecer ao estabelecimento comercial do vendedor ou representante, especialmente organizado para tal, onde estão, em uma festa, coquetel ou recepção, em que servem mesmo bebidas alcoólicas, e num clima de sucesso, realização e prazer, é oferecido o produto através de vídeos, aplausos, brincadeiras e jogos, quando o consumidor é (des)informado sobre o contrato e o assina, assim, como o seu pagamento, garantido com a assinatura de vários boletos de cartão de crédito, tudo em um clima “emocional” de consumo e prazer que costuma arrefecer até mesmo advogados e juízes.⁵⁸

Portanto, “geralmente ocorrem através de métodos agressivos de *marketing* e contam com a decisão irrefletida, desinformada e emocional do consumidor”⁵⁹. Para tais vendas, Cláudio Bonatto e Valério Dal Pai Moraes alegaram:

Então, para coibir a venda emocional, entende-se que devem ser aplicados os artigos 4º, incisos I, III, IV e VI, 6º, incisos IV e VI, e 49, todos do CDC, visando a conceder ao consumidor um período de 7 dias de reflexão, no qual poderá, racionalmente, optar pela continuidade ou não da contratação.⁶⁰

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 867.

⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 879.

⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 878-879.

⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 879.

⁶⁰ BONATTO, Cláudio; MORAES, Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Direito do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 181.

Por conta da ausência deste período razoável de reflexão, o Código de Defesa do Consumidor traz em seu art. 49 a possibilidade do consumidor se arrepende da aquisição feita no mercado de consumo no prazo de sete dias, a contar da assinatura ou do recebimento do produto ou serviço⁶¹, gerando a extinção do contrato.

Claudia Lima Marque afirma que tal artigo “seria análogo a uma condição resolutiva tácita ou legal, em virtude da natureza especial da venda”, explanando:

[...] O contrato estaria perfeito e terminado, não necessitando nova declaração de vontade para que surta todos os seus efeitos. Se acontecer o evento previsto na condição resolutiva (a desistência do art. 49 do CDC), extingue-se o direito estabelecido no contrato, as partes têm de devolver as prestações eventualmente recebidas e ficam liberadas do vínculo contratual. Na redação do art. 49, porém, nada indica a existência de uma condição, de uma cláusula que subordina os efeitos do contrato a evento futuro e incerto, apesar das semelhanças encontradas.⁶²

Bruno Miragem também entende pela extinção do contrato após o exercício do direito de reflexão⁶³.

O maior requisito, então, para que esse direito seja exercido é o fato da aquisição ter sido realizada “fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou à domicílio”, como diz o artigo legal e a doutrina assim esclarece.

⁶¹ Diz a Lei 8.078/90: “Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.”

⁶² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 872.

⁶³ “[...] Este direito de arrependimento ou desistência tem natureza de direito formativo extintivo do contrato, uma nova espécie de direito de resolução contratual, cuja eficácia depende exclusivamente do seu exercício por parte do consumidor. Observe-se, contudo, que é pressuposto básico da existência deste direito a circunstância fática da contratação ter sido feita fora do estabelecimento comercial, tratando o legislador de exemplificar situações como as contratações celebradas por telefone ou a domicílio (*door-to-door*), ao que hoje se pode acrescer as realizadas via Internet assim como as realizadas há muito tempo em via pública, mediante abordagem direta ao consumidor.”

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2014. p. 376.

Quanto à eficácia do contrato diante do direito ao arrependimento, apontam três hipóteses: (1) Quando “[...]o contrato tem sua eficácia suspensa durante o prazo de reflexão, só podendo o fornecedor exigir o pagamento findo o prazo e não ocorrido o evento futuro e incerto da desistência do consumidor.[...]”, que chamam de “algo análogo a uma condição suspensiva tácita”; (2) “[...]o contrato concluído é imediatamente eficaz, surtindo efeitos (prestação e contraprestação) até a ocorrência do evento futuro e incerto que resolve o vínculo contratual:[...]”, explicando, seria “[...]análogo a uma condição resolutiva tácita ou legal, em virtude da natureza especial da venda.[...]”; (3) como “[...] uma nova causa de resolução do contrato. Seria uma faculdade unilateral do consumidor de resolver o contrato no prazo legal de reflexão, sem ter que arcar com os ônus contratuais normais da resolução por inadimplemento [...]”.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários do Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1082.

Por isso, não há controvérsia na doutrina e nem na jurisprudência sobre a aplicação do dispositivo para o mercado consumidor por intermédio da *Internet*, como assim também citou Antônio Hermann V. Benjamim, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa: “Estão abrangidas pelo dispositivo as vendas em que o vendedor se dirige à residência do consumidor (venda em domicílio) ou ao seu local de trabalho, as contratações por telefone e internet.”⁶⁴ Assim complementam o raciocínio:

No caso do comércio eletrônico (internet), a razão para o direito de arrependimento é a impossibilidade de contato físico com o produto. Por mais que se mostrem diversas fotos, sejam esclarecidas as características e qualidades do produto, nada substitui o contato direto do consumidor com o bem, fator imprescindível para uma decisão de compra. Acrescente-se complexidade inerente ao ambiente virtual, no qual, até consumidores mais informados podem, com uma digitação equivocada, cometer erros em relação aos aspectos do produto ou da própria forma de pagamento.⁶⁵

Sendo mais detalhista, Geraldo Frazão de Aquino Júnior assim trata a importância de proteção do consumidor no ambiente virtual:

Nas relações de consumo oriundas do comércio eletrônico (B2C), os consumidores devem ser protegidos de forma eficiente quando se utilizam do meio virtual para contratar. Os riscos inerentes a esse tipo de contratação são inúmeros: impossibilidade de ver e manipular o produto, perda do valor desembolsado na compra, demora na entrega do produto ou serviço, uso indevido de dados pessoais e financeiros, dificuldade de prova da transação, envio de produto com características diversas daquele adquirido, entre outras. A contratação por meio eletrônico traz a lume a complexidade da operação e quão diferente ela é da efetivada presencialmente, evidenciando a vulnerabilidade especial a que é submetido o consumidor quando decide efetuar uma negociação dessa espécie. Essa realidade impõe constantes desafios a serem vencidos. A distância entre fornecedor e consumidor, a simultaneidade ou atemporalidade da oferta e da aceitação, a imaterialidade do meio eletrônico, a desterritorialização da contratação e a exteriorização da autonomia da vontade perante uma máquina conferem uma nota peculiar a fenômeno do comércio eletrônico, dificultando o uso dos instrumentos tradicionais de proteção dos consumidores.⁶⁶

⁶⁴ BENJAMIM, Antônio Hermann V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do direito do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 388.

⁶⁵ BENJAMIM, Antônio Hermann V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do direito do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 389.

⁶⁶ AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 119.

Desta feita, o direito ao arrependimento (assim como a inversão do ônus da prova e outros direitos protetivos) é instituto jurídico plenamente aplicável às relações consumeristas realizadas em meio virtual, por todas as razões expostas que revelam a extrema vulnerabilidade do consumidor.

Cláudio Bonatto e Valério Dal Pai Moraes também justificam a existência do art. 49, CDC:

Mesmo que assim não se entendesse, a própria existência da abusividade na prática comercial já denotaria que o art. 49 deve ser aplicado, pois se é que existe alguma lacuna no dispositivo, ela pode ser facilmente colmatada pela utilização dos princípios contidos nos demais artigos citados neste item, quais sejam os princípios da vulnerabilidade, da repressão eficiente aos abusos praticados no mercado de consumo, da harmonia das relações de consumo e muitos outros [...].⁶⁷

Visto que métodos agressivos e/ou emocionais também poderão estar explícitos na rede mundial de computadores, seja com imagens, vídeos, músicas, propagandas ou mesmo em informes publicitários, em *email*, redes sociais, em *sites* próprios de uma loja ou num próprio de comparativo de preços ou por publicidade em outros (como ocorre em sítio de buscas, redes sociais ou no conhecido *site YouTube*, por exemplo), gerando uma vulnerabilidade maior do que a do consumidor que está buscando adquirir um produto ou serviço em ambiente físico, num estabelecimento comercial.

A existência desse direito à reflexão, por compras feitas em domicílio, por telefone ou mesmo pela *Internet*, “pode evitar o superendividamento, evitar a assunção de obrigações indesejadas, assim como a insolvência em vínculos não refletidos e não desejados”⁶⁸ – produzindo as vontades refletidas e racionais, próprias do consumo consciente -, afastando por completo métodos agressivos e também emocionais, visto que o risco do arrependimento é único e exclusivo do fornecedor.

Há quem critique tais argumentos - sem afastar o cabimento do direito à reflexão -, como Cesar Viterbo Matos Santolim, que assim fundamenta:

[...] Ademais, não há nenhuma prática “invasiva” ou que resulte em “déficit de reflexão” no comércio eletrônico voltado aos consumidores, que muito

⁶⁷ BONATTO, Cláudio; MORAES, Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Direito do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 182.

⁶⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 881.

embora perfectibilizando a relação de consumo através de seu computador doméstico, o fazem por iniciativa própria, em horário à sua escolha e (pelo contrário), muitas vezes após ampla pesquisa em outros “sites”, de outros fornecedores. Mesmo assim, é de se cogitar sobre a aplicação do direito de arrependimento ao comércio eletrônico, em atenção a outra finalidade da mesma norma (proteção decorrente do “déficit de informação”), sempre que o produto ou serviço, por não se caracterizar como único ou padronizado, dependa da verificação, pelo consumidor, das suas reais características.⁶⁹

Importante enfatizar que o art. 49, CDC, não exige que o consumidor exponha as razões de adotar o direito ao arrependimento, assim como não cabe ao fornecedor também as exigir. Basta que o consumidor manifeste o interesse de devolução do produto ou a negação ao serviço, sem quaisquer maiores explicações. Assim, os argumentos de Cesar Viterbo Matos Santolim tornam-se superados, diante da desnecessidade de motivação⁷⁰.

O prazo para o exercício do arrependimento é de apenas sete dias contados da assinatura ou do recebimento do produto ou serviço⁷¹.

[...] No caso de compra pelo telefone e internet, a contagem inicia-se a partir do ato de recebimento do produto e não do dia da solicitação (contratação). A interpretação deve prestigiar a finalidade da norma: proteger o comprador que, até o recebimento físico do bem, não pode examinar adequadamente o produto.⁷²

⁶⁹ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 55, 2005. p. 64.

⁷⁰ “O direito de arrependimento do consumidor, de acordo com o vigente art. 49 do CDC, pode ser exercido sem invocação de motivo, causa ou fundamento; é irrenunciável, ou seja, não é lícito ao consumidor renunciar previamente ao seu exercício por acordo nem por imposição unilateral do fornecedor, é insuscetível de se impor eventual indenização ou compensação como forma de pressão para o não exercício do direito. Pode-se afirmar que se trata de uma rescisão legal por arrependimento, que permite à parte consumidora – e somente ela – rescindir o contrato dentro de um prazo determinado (breve) contado desde a celebração, independentemente de qualquer justificativa.”

KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 165-166.

⁷¹ Na Europa, o prazo é mais amplo, como ensina Cláudia Lima Marques mencionando a Diretiva 2011/83: “A importância deste extenso dever de informar imposto ao fornecedor de produtos e serviços a distância será dada pela norma europeia, pois, se o prazo normal e geral para que o consumidor se arrependa sem causa é de quatorze dias (duas semanas) a contar da contratação dos serviços ou entrega da coisa, em caso de descumprimento de qualquer dos novos deveres de informação o prazo se dilata para um ano, podendo o prazo de quatorze dias recomeçar no momento em que a informação completa chegou ao consumidor.”

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 934.

⁷² BENJAMIM, Antônio Hermann V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do direito do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 389.

Quanto ao meio que se exercitará o direito ao arrependimento, “[...] é livre de forma, ou melhor, como explica a autora, pode exercer-se de qualquer forma (carta, e-mail, click indicando o erro, faz, telefonema, telex, VoIP, telegrama, etc.)”⁷³. Não seria plausível exigir outro meio diverso ao da contratação⁷⁴.

Ademais, se as legislações civil e consumerista não exigem forma para a perfectibilização do contrato de consumo, não seria no exercício de arrependimento que deveria determinar alguma, eis que não estaria facilitando a defesa do consumidor, conforme determina a Lei 8.078/90, especialmente se a compra ocorreu via comércio eletrônico, onde, por exemplo, o consumidor não possui o aporte necessário de conhecimento dos detalhes do sítio ou sistema ou mesmo se ocorrer por via telefone, quando o fornecedor não lhe forneceu qualquer número de protocolo ou outra informação que pudesse identificar a ligação para comprovar a solicitação de devolução do produto ou serviço no prazo determinado pela lei.

Portanto, “o efeito do arrependimento é *ex tunc*, e as partes voltam ao *status quo ante*”⁷⁵, como muito bem considera Antônia Espíndola Longoni Klee.

Com relação ao modo de devolução do produto, a doutrina também é unânime ao consolidar que essa não deve gerar ônus ao consumidor, por se tratar de risco do fornecedor, pela maneira como o produto ou serviço é ofertado⁷⁶.

Por fim, tal direito tem como intuito “permitir ao parceiro contratual mais fraco as condições necessárias para a formação de uma “vontade racional”⁷⁷. Que Antônia Espíndola Longoni Klee assim valora:

⁷³ ELIAS, Paulo Sá. **Contratos eletrônicos e a formação do vínculo**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p.169.

⁷⁴ “[...] Seria um contrassenso, como muito bem destaca a autora, todo o esforço no sentido de reconstruir a validade e o valor probante dos meios eletrônicos para facilitar a atuação negocial dos fornecedores no mercado de consumo e, por outro lado, querer exigir alguma forma especial do consumidor para exercitar seu direito de arrependimento. *É correto pensar que o risco de provar o arrependimento é do fornecedor.*”

ELIAS, Paulo Sá. **Contratos eletrônicos e a formação do vínculo**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p.169. (Grifo do autor.)

⁷⁵ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 187. (Grifo da autora).

⁷⁶ “Em caso de exercício do direito de arrependimento, deve o fornecedor devolver (sem cobrança de qualquer valor ou taxa) todos os valores recebidos e o consumidor suportar somente os custos da devolução física do produto ou serviço ao fornecedor. O exercício do direito de arrependimento é facilitado, seja pelo formulário, seja por formulário online, ou por ‘qualquer outra declaração inequívoca em que comunique a sua decisão de retractação do contrato’ do consumidor, mas o ônus de provar é do consumidor (art. 11).”

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 934.

⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 926.

Como consequência do exercício do direito de arrependimento, tem-se a satisfação do cliente e a afirmação de uma relação de confiança entre fornecedor e consumidor, que aumentará o volume das transações de consumo realizadas na rede, já que terá a segurança de que poderá exercer seu direito de arrependimento, caso o produto não corresponda às suas expectativas legítimas.⁷⁸

Por fim, trata-se de um direito do consumidor que deve ser priorizado especialmente pelas compras via *Internet*, desde que observado também o parágrafo único do art. 49, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, não tendo o mesmo qualquer ônus para fazer valer o que é seu direito, como fundamentado.

2.3 Decreto do comércio eletrônico

Em 15 de março de 2013 foi publicado o Decreto nº 7.962, onde restou regulamentado o Código de Defesa do Consumidor sobre a contratação no comércio eletrônico, entrando em vigor sessenta dias após a publicação.

Esse decreto⁷⁹, visando a execução de uma lei vigente, *in casu* o Código de Defesa do Consumidor, prima pelo direito à informação, atendimento facilitado e respeito ao direito ao arrependimento, como bem destaca o seu art. 1º. “Volta-se para a efetivação e facilitação do exercício dos direitos dos consumidores nos aspectos considerados prioritários para sua proteção na relação de consumo eletrônica”⁸⁰.

Salienta-se que há um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional (PL nº 281/2012⁸¹) que aprofunda o assunto. Mas como ainda é mero projeto, a aplicação

⁷⁸ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 186.

⁷⁹ Sobre decreto do Poder Executivo, “são expedidos pelo Presidente de República, para dar fiel execução a uma lei já existente, e dispor sobre a organização da administração pública”. BITTENCOURT, Priscila de Oliveira Staque; CLEMENTINO, José Carlos. **Hierarquia de Leis**. 2011. Disponível em:

<http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/60293/mod_resource/content/0/Bittencourt%20e%20Clementino%20-%20Hierarquia_das_Leis.pdf>. Acesso em: 12 jun 2016. p. 10.

Na ausência de legislação própria, especialmente por ainda tramitar no Congresso projeto de lei sobre, tal decreto torna-se imperativo, tendo sua aplicação imediata (respeitada a *vacatio legis*).

⁸⁰ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 262.

⁸¹ “Duas propostas legislativas recentes dominam o debate sobre a regulação jurídica da internet. A primeira, que prevê ampla disciplina sobre aspectos contratuais e extracontratuais, liberdade de expressão e disciplina do direito e das condições de acesso à rede e proteção de dados dos usuários, conhecida como marco civil da Internet – PL 2.126/2011, da Câmara dos Deputados. A segunda, resultante do anteprojeto da comissão de juristas nomeados pelo Senado Federal para oferecer subsídios à atualização do Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40), de que resultou o PL 281/2012, do Senado Federal, dispendo especialmente sobre o detalhamento do direito à informação e o direito de arrependimento do consumidor nos contratos de consumo pela Internet.”

do Decreto nº 7.962 é obrigatória (apesar de suscitar dúvida⁸²), reproduzindo *ipsi literis* o disposto no PL sobre o tema.

Enquanto a novel legislação a respeito do comércio eletrônico não é aprovada, os contratos celebrados na Internet contam com as disposições do CDC, bem como com a tutela do Dec. 7.962/2013, que traz pontos importantes quanto ao direito dos consumidores (arts. 2.º e 3.º), especialmente no sentido de estipular um tratamento mais rigoroso para os sítios eletrônicos, ou demais meios utilizados para a oferta de *compras coletivas* ou modalidades análogas de contratação.⁸³

Quanto ao direito de informação, “refere-se à necessidade de que sejam fornecidas informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor quando da oferta”⁸⁴, motivo pelo qual o art. 2º do decreto deve ser considerado em conjunto com o art. 31, CDC.

Tal direito de informar é essencial, não apenas por estar no rol dos direitos básicos do consumidor⁸⁵, mas também por ser necessário para minimizar a vulnerabilidade desse. Como ensina Bruno Miragem:

MIRAGEM, Bruno. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo - comentários ao dec. 7.962, de 15.03.2013. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 86, 2013. p. 289.

⁸² Para Antonia Espíndola Longoni Klee: “A entrada em vigor do Dec. 7.962/2013 pode suscitar o questionamento sobre a sua repercussão na tramitação legislativa e eventual aprovação do PLS 281/2012, que altera o Código de defesa do Consumidor para disciplinar sobre o comércio eletrônico de consumo.[...]”

No presente trabalho propõe-se o reforço do direito de arrependimento do consumidor nos contratos celebrados a distância e por meio eletrônicos, porque se entende que a entrada em vigor do Dec. 7.962/2013 não será suficiente para a proteção dos consumidores no comércio eletrônico, uma vez que podem ser suscitados aspectos ilegais da norma, já que a lei se sobrepõe ao regulamento [...]” KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 233-235.

⁸³ LIMBERGER, Têmis; MORAES, Carla Andreatta Sobbé. Comércio eletrônico: A vulnerabilidade do consumidor pela (des)informação e a responsabilidade civil dos provedores na Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 97, 2015. p. 257.

⁸⁴ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 263.

⁸⁵ Dispõe o CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

IV - 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;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

[...] No caso das relações estabelecidas por intermédio da Internet, reconhece-se, desde logo, uma espécie de vulnerabilidade técnica do consumidor em relação ao meio. A rigor, à exceção de especialistas em informática, todos os demais são vulneráveis, porquanto não tenham domínio sobre uma série de informações relativas: (a) a aspectos técnicos-informáticos (armazenamento de informações, segurança sobre os dados pessoais transmitidos pela rede, procedimentos de acesso a determinadas informações), (b) aspectos decorrentes do caráter imaterial da contratação, ou ainda (c) do fato de ser celebrada à distância, bem como aspectos relativos à defesa e efetividade de seus direitos, como é o caso de contratações celebradas entre consumidores e fornecedores de cidades, Estados ou países distintos, e os obstáculos a eventual demanda judicial ou extrajudicial visando assegurar o cumprimento dos termos da obrigação.

Daí porque o dever de informar na Internet atende, em primeiro lugar, uma de suas finalidades básicas no sistema de proteção do consumidor, que é justamente a prevenção de danos. Da mesma forma, permite a formação livre e racional do consumidor quanto às relações estabelecidas por intermédio da Internet, permitindo a reflexão sobre suas restrições e riscos, ao assegurar a equidade informacional das partes.⁸⁶

Portanto, o cumprimento aos artigos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do decreto, onde o dever de informação se mostra imprescindível - especialmente diante não apenas da vulnerabilidade técnica, mas de todas as outras existentes -, pois serão os dados completos, seja dos produtos ou serviços ou mesmo do fornecedor, que servirão de base para a compra e denotarão confiança ao consumidor.

Quanto ao atendimento facilitado, acreditamos que o comprador no comércio eletrônico deve ter o mesmo acesso fácil para desfazer dúvidas, buscar esclarecimentos, realizar reclamações e outros que se fizerem necessários, como tem para adquirir o produto ou o serviço, seja pela *Internet* ou mesmo por um contato telefônico, se o consumidor entender necessário se comunicar com algum atendente⁸⁷.

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2014. p. 510.

⁸⁷ No mesmo sentido: "O consumidor deve ter a possibilidade de se comunicar com o fornecedor por meio eletrônico, ou seja, pelo mesmo meio pelo qual realizou a contratação. Este meio deverá proporcionar as devidas respostas às demandas do consumidor em tempo adequado em relação a pedidos de informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato. O atendimento eletrônico ao consumidor não poderá acarretar qualquer custo extra ao consumidor.[...]".

Também obriga o decreto a que o fornecedor ponha à disposição do consumidor “ferramentas eficazes” para identificação e correção de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação. A norma é imprecisa, pois o significado de ferramentas eficazes é subjetivo. O fornecedor pode alegar que oferece ferramenta que considera eficaz, embora seja insatisfatória para o consumidor. Melhor seria indicar a ferramenta exigida, especialmente considerando-se que se trata de um decreto regulamentador, não uma lei que virá a ser regulamentada.

Do mesmo vício de imprecisão padece o inc. V do mesmo art. 4.º, ora comentado, segundo o qual o fornecedor deve “manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato”. O texto deveria ser direto, obrigando a manter no sítio eletrônico de comercialização ícone para solicitar esclarecimentos e informações sobre a contratação, e para formular reclamações, com prazo de 24 horas para resposta, assim como para requerer a suspensão e denunciar o contrato, com efeito imediato se não houvesse causa impeditiva (tal como atraso no pagamento, ficando a cargo do fornecedor alegar e provar).⁸⁸

O Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, por sua vez, trata dos serviços de atendimento ao consumidor, mais conhecido como SAC. Lida com a matéria quanto ao atendimento via telefone, finalidade exposta no seu artigo 1º, especificadamente⁸⁹.

Pelo ano da publicação desse decreto, a reiteração no decreto do comércio eletrônico se mostrou necessária e relevante, especialmente porque até a presente data são inúmeras as reclamações deste serviço de atendimento ao consumidor e que podem se perpetuar no comércio eletrônico. Entretanto, o meio telefônico pode ser uma alternativa para o consumidor, caso alguma via eletrônica não esteja disponível.

Há a possibilidade de o contato ser feito por *email* entre consumidor e fornecedor, entretanto se trata de comunicação entre ausentes e a resposta não será imediata ou em tempo real, causando demora e até uma possível perda de algum prazo que o consumidor tenha direito, como por exemplo, o de arrependimento.

Outro meio que poderia facilitar o atendimento, seria via *chat*. Nesse, o consumidor poderia expor sua colocação e aguardar sua resposta, praticamente em tempo real, por uma conversa *online*. O grande problema desse tipo de comunicação é que nem sempre terá uma pessoa para responder, mas sim um programa de computador, podendo não ensejar uma resposta adequada ou satisfatória.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 264.

⁸⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de Consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 87, 2013. p. 256.

⁸⁹ (Grifo nosso.) Vale salientar que o decreto do SAC traz à baila os princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia celeridade e cordialidade, em seu art. 9º, que na realidade se mostram distantes.

Por fim, ressalta-se que é o fornecedor que deve deixar à disposição do consumidor um (ou mais de um) meio próprio, adequado, e, principalmente, eficiente para facilitar a comunicação, se essa se fizer necessária.

Enfatiza-se a novidade do Decreto: um sumário do contrato deve ser apresentado ao consumidor. Nesse sentido:

Para o comércio eletrônico, o Decreto inova, dentre outros, ao estabelecer a necessidade do fornecimento ao consumidor de um resumo claro e completo das principais cláusulas e condições presentes no contrato, como forma de reduzir a assimetria informacional entre consumidor e fornecedor. O sumário do contrato (Art. 4º, I do Decreto), sob qualquer denominação que lhe seja dada pelo fornecedor, deverá ser um instrumento claro, intuitivo e auxiliar ao consumidor, durante a transação eletrônica, e deve ser fornecido ao consumidor antes de concluída a contratação. Presta-se à comunicação clara e rápida ao consumidor acerca dos pontos fundamentais do contrato que celebrará.⁹⁰

O decreto não é claro ao expor como deve ser disponibilizado, nem como será a forma do sumário. Entretanto, deve-se levar em consideração que tal sumário poderá não esclarecer ou até mesmo ocultar algum dever ou direito do consumidor, o que não é permitido pela legislação consumerista⁹¹, por isso é de extrema relevância o conhecimento prévio de todas as cláusulas, especialmente as que envolvem outros fornecedores presentes na mesma relação de consumo, para melhor entendimento e conhecimento da negociação.

⁹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 264.

⁹¹ Com a mesma intenção:

“No tocante às informações sobre a contratação, o art. 4.º do Dec. 7.962/2013 estabelece dever do fornecedor de apresentar ao consumidor “sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos” (inc. I). Embora se compreenda a inteligência do artigo, no sentido de permitir – dada a agilidade que caracterizam as contratações eletrônicas – o conhecimento prévio do consumidor em relação aos aspectos principais do contrato a ser celebrado – deve cuidar-se para que, neste ponto, o decreto não possa ser interpretado como restritivo a direito do consumidor assegurado por lei. Recorde-se que o art. 46 do CDC (LGL\1990\40) estabelece: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”. Não trata aqui de sumário do contrato, mas de todo o contrato. *A contrario sensu*, consolidou-se entendimento doutrinário no sentido do direito do consumidor ao conhecimento prévio do conteúdo de todo o contrato. Neste caso, o *sumário do contrato* pode indicar que não se trata de *todo o conteúdo*, o que admitiria dúvida, portanto, sobre a observância pelo exercício da competência regulamentar dos estritos limites definidos pelo princípio da legalidade. Interpretação conforme a lei, é que o dever de oferecer o sumário do contrato não afasta o dever de acesso prévio a todo o contrato, de modo a converter-se em opção do consumidor acessar um o outro.”

MIRAGEM, Bruno. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo - comentários ao dec. 7.962, de 15.03.2013. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 86, 2013. p. 291. (Grifos do autor).

O respeito ao direito de arrependimento foi reiterado (eis que constante no art. 49, do CDC) para evitar, assim como nos demais aspectos expostos, danos ao consumidor vulnerável⁹².

Bruno Miragem é mais específico ao analisar tal direito, assim refletindo sobre o art. 5º do decreto do comércio eletrônico:

[...] o art. 5.º do Dec. 7.962/2013, em resumo, estabelece: (a) que o exercício do direito de arrependimento possa ser feito pelo mesmo meio utilizado para contratação, sem prejuízo de outros que sejam disponibilizados; (b) reconhecimento da conexidade do contrato de consumo e o relativo ao meio de pagamento, de modo sua resolução produza efeitos para ambos; (c) imposição de deveres de conduta às instituições financeiras ou administradoras de cartão de crédito relativos consistentes na abstenção de lançamento em fatura, ou estorno de valores no caso do exercício do direito de arrependimento do consumidor; (d) dever do fornecedor de confirmação imediata do recebimento da manifestação do consumidor no exercício do direito de arrependimento.⁹³

De forma objetiva e conclusiva, são estes os benefícios do direito ao arrependimento trazidos pelo decreto:

- rescisão do contrato principal e dos contratos acessórios;
- devolução imediata dos valores pagos;
- a contagem do *dies a quo* inicia-se na data que é mais favorável – assinatura ou recebimento do produto; e
- responsabilidade do fornecedor pelo frete de devolução.⁹⁴

Para o presente trabalho, ressalta-se a questão da “conexidade do contrato de consumo e o relativo ao meio de pagamento”, eis que é determinação do decreto que, em caso de exercício do direito ao arrependimento, os contratos devem ser resolvidos em conjunto, surtindo efeitos para ambos, de forma concomitante.

⁹² “O art. 5.º do Dec. 7.962/2013 contempla o direito de arrependimento pelo consumidor, cujos meios de exercício, consoante o caput, devem ser informados de forma clara e ostensiva pelo fornecedor. O arrependimento, na forma do art. 5.º § 1.º, poderá ser exercido pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.”

MARTINS, Guilherme Magalhães. A atualização do código de defesa do consumidor e a regulamentação do comércio eletrônico: avanços e perspectivas. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95, 2014, p. 256.

⁹³ MIRAGEM, Bruno. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo - comentários ao dec. 7.962, de 15.03.2013. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 86, 2013. p. 292.

⁹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 265. (Grifo dos autores).

Não é a realidade que se percebe no mundo dos fatos.

Normalmente quando é feita uma compra via *Internet*, caso o consumidor decida pelo direito ao arrependimento e, sua aquisição é paga com seu cartão de crédito, terá que pagar a fatura desse seu cartão e, após, a empresa que fez a venda o ressarcirá. Ou seja, a operadora do cartão de crédito não cancela a compra a pedido do consumidor (por entender que depende do fornecedor tal informação) e, caso já tenha sido emitida a fatura, não fornece uma nova, mesmo com o fornecedor assinalando sobre a resolução do contrato principal. De fato, não há o devido cumprimento ao Decreto nº 7.962/2013⁹⁵.

Portanto, notável a vulnerabilidade do consumidor nessa situação, que merece uma melhor regulamentação, como aponta Antonia Espíndola Longoni Klee:

[...] o objetivo da regulamentação da proteção dos consumidores nos contratos à distância é duplo: a proteção da livre decisão negocial do consumidor que contrata a distância, ou seja, a tutela da sua liberdade de saber de querer celebrar contratos, e a proteção de sua segurança, honestidade e lealdade do comércio a distância.

Esses objetivos podem ser alcançados ao mesmo tempo. Isto é, quando se trata de proteger diretamente o consumidor, também se está resguardando o tráfico negocial de atitudes inseguras, desonestas e desleais. Inversamente, quando se persegue como objetivo prioritário a proteção da segurança e da lealdade no tráfico jurídico e econômico, está se tutelando os interesses econômicos do consumidor.⁹⁶

A previsão da resolução concomitante dos contratos (principal e acessório) firmados via comércio eletrônico, visa precipuamente à proteção econômica do consumidor, motivo pelo qual merece ter maior atenção diante da grande vulnerabilidade que o assola.

⁹⁵ O Manual, apresentado pelo SENACON, em tópico sobre casos concretos, apresenta o seguinte caso, como exemplo para elucidar a grande demanda de dúvidas de inúmeros consumidores sobre o comércio eletrônico e seu descumprimento:

“11.5.2. Fiz uma compra pela Internet, mas depois de 30 dias o produto ainda não chegou, apesar de o prazo de entrega ser de apenas 5 dias. Estou tentando entrar em contato com a empresa, mas no site não encontro o endereço ou o telefone para poder falar com o responsável e saber o que está acontecendo. Tenho direito de cancelar a compra?”

As empresas que vendem seus produtos ou serviços pela Internet devem disponibilizar nos seus sites, em local de destaque e de fácil visualização, o endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato, entre outras informações, segundo o art. 2º, II, do Decreto nº 7.962/2013 (Decreto do Comércio Eletrônico). Além disso, segundo o art. 5º, o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento, que poderá ser solicitado pelo consumidor em até 7 dias após o recebimento do produto (art. 49 da Lei nº 8.078/90).”

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 276.

⁹⁶ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 322.

Assim, na ausência de uma legislação com hierarquia superior que trate do assunto, tal decreto deve ser cumprido, levando em consideração a ausência de continuidade do PL nº 281/2012, bem como do princípio do retrocesso dos direitos fundamentais, aquele se mostra relevante para a defesa do consumidor, especialmente diante da forma como vem aumentando o consumo pela via eletrônica e da existência de peculiaridades, como exposto.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O intuito da responsabilidade civil, amplamente, é reconhecer quem praticou o descumprimento de uma obrigação ou um ilícito e determinar a ele o dever de indenizar. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho assim ensina:

[...] *Obrigação* é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.[...].⁹⁷

Então, o dever de indenizar – com a ideia principal de restituir ou reparar a vítima - é uma obrigação após o descumprimento da obrigação originária (patrimonial ou moral⁹⁸), como acima explicado.

Há tipos de responsabilidade: civil e penal, contratual e extracontratual, subjetiva e objetiva e outros, que Sérgio Cavalieri Filho esmiúça em sua obra Programa de Responsabilidade Civil⁹⁹, muito recomendada.

Importa ao nosso trabalho a responsabilidade civil nas relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor evoluiu ao inovar¹⁰⁰ no ordenamento jurídico sobre a responsabilidade civil, especialmente por ter sido publicado em 1990

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2. (Grifo do autor).

⁹⁸ Sobre a dicotomia dano moral e dano patrimonial, assim bem esclareceu Geraldo Frazão de Aquino Júnior:

“Com a Constituição Federal de 1988, retirou-se da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição dos riscos da atividade econômica, impondo-se, como linha de tendência, a intensificação dos critérios objetivos de reparação e o desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social (TEPEDINO, 2004, p. 194). É a socialização dos riscos, uma vez que os benefícios são repartidos entre todos. A par da previsão constitucional de estabelecer certas hipóteses de responsabilidade objetiva e de seguro social, o Código Civil, nessa mesma linha, além de prever novas hipóteses específicas de responsabilidade objetiva, instituiu, no parágrafo único do art. 927, uma cláusula geral de responsabilidade objetiva para atividades de risco. Daí, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro, um modelo dualista: de um lado, a norma geral de responsabilidade subjetiva estabelecida no art. 186 do Código Civil e, de outro, as normas reguladoras da responsabilidade objetiva para determinadas atividades, conforme a referida cláusula geral.” AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, 2014. p. 452.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 13-17.

Cita-se estas páginas por darem uma visão geral das espécies de responsabilidade civil, entretanto, o restante do livro trata de forma específica de cada uma delas, acrescentando suas peculiaridades.

¹⁰⁰ Sérgio Cavalieri Filho assim acrescenta sobre:

(antes do atual Código Civil) trazendo a responsabilidade civil objetiva, baseada principalmente, entre outras, na *Teoria do Risco* – que foi utilizada, posteriormente, no Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002, por sua vez, veio prestigiando a responsabilidade civil objetiva, deixando em segundo plano o elemento culpa tão cultuado no Código Civil de 1916, assim como o fez o CDC.

Sobre tal inovação e sobre o Código de Defesa do Consumidor, assim afirmou Sérgio Cavalieri Filho:

Essa lei, a fim de dar cumprimento à sua vocação constitucional, criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, aplicável a todas as relações de consumo, onde quer que vierem a ocorrer – no Direito Público ou Privado, contratual ou extracontratual, material ou processual; instituiu uma disciplina jurídica única e uniforme destinada a tutelar os direitos materiais ou morais de todos os consumidores em nosso país.

E como tudo ou quase tudo em nossos dias tem a ver com o consumo, é possível dizer que o Código de Defesa do Consumidor trouxe a lume uma nova área de responsabilidade civil – a *responsabilidade nas relações de consumo* – tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo.¹⁰¹

Assim, a responsabilidade civil trazida pelo CDC é uma responsabilidade objetiva, “fundada no *dever e segurança* do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo”¹⁰². “Em outras palavras, para essa teoria basta que haja a comprovação do dano, ainda que a causa tenha sido uma ação do próprio consumidor, para que o fornecedor, que exerce uma atividade perigosa, seja incumbido a indenizá-lo”¹⁰³.

“Dessa evolução resultaram três grandes modificações introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil nas relações de consumo.

1. Ação direta do consumidor prejudicado contra o fornecedor de produto ou de serviço, afastado nessa área o mecanismo da responsabilidade indireta.
2. Superação da dicotomia – responsabilidade contratual e extracontratual. O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual, ou do fato ilícito, para se materializar na relação jurídica de consumo, contratual ou não.
3. Responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos e de serviços, vinculado que está a um dever de segurança.”

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 484.

¹⁰¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 17. (Grifo do autor).

¹⁰²CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 17. (Grifo do autor).

¹⁰³DIAS, José Luiz Pires de Oliveira; PRADO, Patrícia Pontes Passarelli. Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor: um outro ponto de vista. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 24, 2009. p. 162.

Sobre risco, sua teoria e o Código Civil, Alexandre Miguel elucida:

Mas como o NCC não define o que é atividade de risco, é possível que se dê uma interpretação operativa ao dispositivo, entendendo como atividades de risco, como exemplos, o transporte, fornecimento de energia elétrica, água etc. Mas é preciso ter presente que o objetivo do legislador foi dar ênfase às atividades de risco, assim entendidas aquelas potencialmente perigosas, cujo hermeneuta deve ter cautela para não dar um elastério na interpretação deste dispositivo, levando a exageros, um "liberou geral", transformando a responsabilidade objetiva de exceção à regra. Também deve ser entendida como atividade de risco aquela costumeiramente desenvolvida pelo ofensor, e não aquela atividade meramente eventual, esporádica, momentânea, que desempenhara um ato de risco.

Diversas as modalidades de teorias do risco. Para a teoria do risco-proveito, responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que onde está o ganho, reside o encargo: ubi emolumentum, ibi onus. Na teoria do risco profissional, o dever de indenizar sobressai sempre que o fato danoso decorrer de uma atividade ou profissão do lesado (por exemplo: acidente do trabalho), enquanto, para a teoria do risco criado, todo aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo se provar ter adotado todas as medidas idôneas para evitá-lo.¹⁰⁴

Com base nesse entendimento, o Código de Defesa do Consumidor afirma que o fornecedor responderá independentemente de culpa pelo produto ou serviço que causar dano (caracterizando a responsabilidade objetiva).

Entendendo de forma mais ampla, não apenas vinculada à teoria do risco, Cláudia Lima Marques, Antônio Hermann V. Benjamim e Bruno Miragem elucidam:

[...] Realmente, a responsabilidade do fornecedor em seus aspectos contratuais e extracontratuais, presente nas normas do CDC (arts. 12 a 27), está objetivada, isto é, concentrada no produto ou no serviço prestado, concentrada na existência de um defeito (falha na segurança) ou na existência de um vício (falha na adequação, na prestabilidade). [...] Assim, os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. Há, efetivamente, um novo dever de qualidade instituído pelo sistema do CDC, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores. [...]¹⁰⁵

Trata-se da teoria da qualidade, que somada à teoria do risco, são fundamentos do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Miguel, Alexandre. A Responsabilidade Civil no Novo Código Civil: Algumas Considerações. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 803, 2003. p. 16-17.

¹⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários do Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 431.

¹⁰⁶ "Desta fusão teria resultado o sistema do CDC. Assim, da aceitação de uma teoria da qualidade nasceria, do sistema do CDC, um dever anexo para o fornecedor (uma verdadeira garantia implícita de segurança razoável, como no sistema anterior norte-americano). Este dever seria "anexo" ao produto, isto é, concentrado no *bem* e não só "anexo" ao contrato. Por conseguinte, seria um dever

Para Sérgio Cavalieri Filho, “o Código de Defesa do Consumidor esposou a teoria do risco do empreendimento ou empresarial”, que, segundo ele, “se contrapõe à teoria do risco do consumo”¹⁰⁷, tese utilizada antes da vigência do CDC, assim explicando sobre:

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos ou serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.¹⁰⁸

Percebemos que estabelecer a responsabilidade objetiva para as relações de consumo também é uma forma de defender o consumidor, diante da sua ampla vulnerabilidade, como leciona Flávio Tartuce:

Essa responsabilização independente de culpa representa aspecto material de acesso à justiça, pela situação de desequilíbrio percebida nas situações por ela abrangidas. Com certeza, ao ser afastada a responsabilidade objetiva, seria muito difícil, pela deficiência técnica observada na maioria dos casos, uma vitória judicial em uma ação promovida por um particular contra o Estado, ou por um consumidor contra uma grande empresa, *transbordando hiperssuficiência*.¹⁰⁹

Conclui-se que o consumidor não pode (e não deve) arcar sozinho com os riscos decorrentes das relações de consumo, por defeitos decorrentes de produto ou

legal de *todos* os fornecedores que ajudam a *introduzir* (atividade de risco) o produto no mercado. Mas, no sistema do CDC, só haveria violação deste *dever*, nascendo a responsabilidade de reparar os danos, quando existir um *defeito* no produto (por influência europeia). No sistema do CDC, pode haver o *dano* e o *nexo causal* entre o dano e o produto (explosão de um botijão de gás), mas, se não existir o *defeito* (art. 12, § 3º, II), não haverá obrigação de reparar para o fornecedor, arcando este, porém, com o ônus da prova da inexistência do defeito do seu produto.”

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários do Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 432. (Grifos dos autores).

¹⁰⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 240.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 240.

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007. p. 152. (Grifo do autor).

serviços colocados no mercado por fornecedores que possuem (ou devem possuir) conhecimento desses, para que evitem e não gerem danos aos consumidores.

Salienta-se, ainda, que o CDC adota princípios e cláusulas gerais, segundo Sérgio Cavalieri Filho, é *lei principiológica*¹¹⁰, sendo inclusive de ordem pública, fazendo com que seja aplicada sobre todas as relações consumeristas, de forma abrangente.

Assim, o CDC se baseia nos seguintes princípios: (1) Princípio da reparação integral; (2) Princípio da prevenção; (3) Princípio da informação; e o (4) Princípio da segurança; todos fundamentais para a defesa do consumidor¹¹¹.

A lei ainda prevê as excludentes do dever de indenizar em favor do fornecedor (art. 12, § 3º e 14, § 3º, CDC¹¹²) – mitigando a defesa do consumidor -, com peculiaridades, dependendo de qual responsabilidade se enquadra, que os autores assim explicam:

Assim, é justamente pela falta de um de tais requisitos que o Código de Defesa do Consumidor - art. 12, § 3.º, I, II, III e art. 14, § 3.º, I, II - estabelece taxativamente quais as hipóteses em que o fornecedor não responderá por um acidente de consumo ou pelo vício de um produto/serviço. São elas: (a) a comprovação de que o fornecedor não colocou o produto/serviço no mercado

¹¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 485. (Grifo do autor)

¹¹¹ Sobre o princípio da reparação integral, o autor afirma que o mesmo está previsto no art. 6, VI, CDC, repudiando qualquer cláusula de não indenizar – art. 25, CDC – assim como consta no art. 51, I, que cláusulas abusivas são nulas de pleno direito. Quanto ao da prevenção, aponta o art. 6º, VI, CDC, onde o intuito maior é prevenir, evitar o dano, especialmente pelo disposto na seção I, capítulo IV, CDC, afastando do mercado produto ou serviço que apresente alto grau de nocividade ou periculosidade, havendo reforço no art. 10, § 1º, CDC. Quanto à informação, já mencionado no curso deste trabalho, exposto no art. 6º, III, CDC, está ligado diretamente ao princípio da prevenção, eis que exige não apenas a informação clara e adequada, mas também em informações necessárias, adequadas e ostensivas, sobre produtos nocivos ou insalubres (art. 8º e 9º, CDC). Por fim, há o princípio da segurança, que se contrapõe ao risco, pois só se deve expor ao mercado de consumo produtos ou serviços devidamente seguros, também evitar danos, constantes nos art. 12 e 14, CDC. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 485-487.

¹¹² “Art. 12.

[...]

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

[...]

Art. 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.

[...]

§ 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.”

ou, (b) se o colocou, o defeito inexistiu; ou (c) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Note-se que tais excludentes, então, referem-se ou à não violação de uma norma ou erro de conduta (a), ou à falta de dano (b), ou, ainda, à falta do nexo de causalidade entre o alegado dano e a conduta do fornecedor (c).¹¹³

Desta feita, estando o fornecedor enquadrado em algumas destas excludentes¹¹⁴, tanto as do § 3º do art. 12, quanto as do § 3º do art. 14, respeitado o dever de ônus da prova, não há o dever de indenizar o consumidor.

Destaca-se, ainda, a total impossibilidade de afastar o dever de indenizar - seja por fato do produto e do serviço, seja por vícios do produto e do serviço - do fornecedor por meio de cláusula contratual, pois o CDC, como já mencionado, é norma de ordem pública, sendo, por isso, indisponível¹¹⁵.

Entretanto, por ser regra a responsabilidade objetiva, tal dever seria inerente, ressalvado quanto aos profissionais liberais (art. 14, § 4º, CDC¹¹⁶), que exige a verificação da culpa – responsabilidade subjetiva – sendo a exceção na sistemática do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil nas relações de consumo tem duas divisões:

Essa responsabilidade objetiva é dividida em duas espécies, sendo uma a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço - que deriva de danos causados pelo produto ou serviço, também denominados "acidentes de consumo", ou seja, qualquer acidente provocado por serviços ou produtos que causem danos ao consumidor -, e outra a responsabilidade por vícios dos produtos ou serviços - que se refere a fatos inerentes a vícios dos produtos ou serviços, que os tornem impróprios ou inadequados ao uso a que se destinavam originalmente.

Nas duas hipóteses acima elencadas para a responsabilidade objetiva, cuja indenização não pode ser excluída contratualmente, apesar de não prescindirem da culpa do fornecedor para caracterizar o seu dever de indenizar, é necessário que sejam preenchidos três requisitos: a violação a

¹¹³ DIAS, José Luiz Pires de Oliveira; PRADO, Patrícia Pontes Passarelli. Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor: um outro ponto de vista. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 24, 2009. p. 164.

¹¹⁴ Sérgio Cavaliéri Filho, ao tratar sobre o inciso I, art. 12, CDC – que trata sobre a não colocação do produto no mercado de consumo -, assim afirma:

“[...] Embora essa excludente só diga respeito ao fato do produto, nada impede, em nosso entender, que o fornecedor de serviço prove, para efeito de afastar a sua responsabilidade, que efetivamente não o prestou.”

CAVALIÉRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 252.

¹¹⁵ Nesse sentido: MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.031-1.032.

¹¹⁶ “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

uma norma ou um erro de conduta, um efetivo dano e o nexo de causalidade entre ambos.¹¹⁷

Para esses autores, é importante apontar a violação da norma ou erro de conduta do fornecedor, o dano e o nexo de causalidade entre eles, para assim restar caracterizado o dever de indenizar. Todavia, para outros juristas seria mais simples, bastando demonstrar o acidente de consumo e o nexo com o dano para demandar tal dever.

Para diferenciar a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço da responsabilidade por vício do produto e do serviço, Sérgio Cavalieri Filho, em seu Programa de Direito do Consumidor, explica que é caracterizada conforme a gravidade do defeito, sendo que o fato do produto ou serviço gera o acidente de consumo (mais gravoso)¹¹⁸.

Rosana Grinberg assim diferenciou, de forma mais completa e também em conformidade com o disposto no Código de Defesa do Consumidor:

O defeito ocorre quando a essa nocividade e periculosidade inerente do produto ou do serviço, for acrescido um defeito de concepção, fórmula ou projeto, de fabricação ou produção ou de comercialização ou informação, tornando-o desconforme com as legítimas expectativas dos consumidores quanto à sua segurança, capaz de causar um dano ao consumidor. Essa carência de segurança, manifestada de forma extrínseca, vai atingir a incolumidade física, psíquica e patrimonial do consumidor.

O defeito não tem qualquer conotação contratual, a vítima podendo ser um simples terceiro. Também aqui não interessa se o produto ou serviço é próprio ao consumo, mas tão-somente o grau de segurança que oferece, este que deve ser apreciado, excluindo-se todo uso inadequado ou abusivo ou não razoável em circunstâncias normais.

Já o vício é um defeito interno da própria coisa, que apenas torna o produto ou o serviço inadequado ou impróprio ao consumo, atingindo o patrimônio do consumidor, na medida que compromete a qualidade ou características do produto ou serviço, diminuindo-lhe o valor, mas sem alcançar a incolumidade

¹¹⁷ DIAS, José Luiz Pires de Oliveira; PRADO, Patrícia Pontes Passarelli. Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor: um outro ponto de vista. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 24, 2009. p. 162.

¹¹⁸ “[...] A palavra-chave neste ponto é *defeito*. Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço, só que no *fato do produto ou do serviço* o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não-funcionamento.”

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 240-241. (Grifos do autor).

O autor ainda explica de forma mais detalhada:

“Se A, dirigindo seu automóvel zero-quilômetro, fica repentinamente sem freio, mas consegue parar sem maiores problemas, teremos aí vício do produto; mas se A não consegue parar, e acaba colidindo com outro veículo, sofrendo ferimentos físicos, além de danos nos dois automóveis, aí já será fato do produto. [...]”

física ou psíquica do consumidor. Não há no vício manifestação externa, capaz de causar dano.

O defeito tem sempre repercussão patrimonial, qualquer que seja o dano. Assim, ao perder uma perna, exemplificativamente, como lamentavelmente ocorreu com uma das vítimas do Edifício Enseada de Serrambi, além do trauma físico e psíquico, há as despesas com médico, hospital, fisioterapia, prótese e até mesmo os comprometimentos profissionais que fatalmente ocorrerão. O vício, ao contrário, apenas compromete o patrimônio do consumidor: um carro zero que poucos dias após sair da concessionária, estanca constantemente ou apresenta um ar condicionado que não funciona, tem seu valor diminuído, prejudica o trabalho do consumidor, chateia, mas não lhe causa qualquer repercussão física ou psíquica, até mesmo porque, se causar, deixa de ser vício, para se tornar defeito.

No vício, há prejuízos meramente econômicos, que tornam os produtos e serviços tão-somente impróprios, inadequados ou desvalorizados. Seu limite é a prestabilidade ou a diminuição do seu valor. Ou afeta a qualidade ou a quantidade. No defeito, ao contrário, há danos, pessoais e às propriedades, físicos ou morais. Como exemplo de defeito na prestação de serviço, que atinge as propriedades, causando dano moral, a decisão que responsabilizou, com fundamento no art. 14 do CDC, Banco 24 horas, que, reteve o cartão magnético do correntista, fato imediatamente comunicado, ocorrendo, contudo, saques posteriores.[...] ¹¹⁹

Analisando o instituto da responsabilidade civil e o uso da internet ¹²⁰, como meio de contratação (uma das suas facetas), Geraldo Frazão de Aquino Júnior aponta ser um desafio, inclusive de grandes debates na doutrina e na jurisprudência, devendo tais questões serem pautadas na legislação estratificada ¹²¹.

¹¹⁹ GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 35, 2000. p. 149-150.

¹²⁰ Não apenas o comércio na via virtual que poderá acarretar a utilização do instituto da responsabilidade civil, como bem afirma o jurista, nos seguintes termos:

" Em especial, o fenômeno do comércio eletrônico traz à tona a questão da responsabilidade civil na Internet. As hipóteses de responsabilidade por danos abarcam uma ampla gama de situações, que podem ser classificadas, exemplificativamente, de acordo com o âmbito de regulação incidente (LORENZETTI, 2004, p. 423-425): (a) injúrias e calúnias dirigidas a usuários individuais ou coletivos, provocadas pelo conteúdo informativo; (b) danos causados aos consumidores; (c) danos ao direito de propriedade no contexto da concorrência desleal; (d) violações à privacidade do usuário; e (e) responsabilidade criminal."

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, 2014. p. 457.

¹²¹ "São inúmeros os desafios frente a uma economia globalizada que não tem mais fronteiras rígidas e que estimula a livre iniciativa e a livre concorrência, tornando-se imprescindível que as leis que protegem o internauta ganhem maior relevo em sua exegese, na incessante busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, mormente quando se tem em conta a complexidade, o imediatismo e a interatividade da sociedade atual. Alie-se a isso o fato de a vida econômica e social não poder desenvolver-se sem que haja o mínimo de segurança jurídica do contrato: sem ela, as garantias de tutela do ato jurídico perfeito e do direito adquirido tornar-se-iam meramente retóricas, despindo-se de sua finalidade estabilizadora e construtiva no relacionamento jurídico (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 14). Nesse contexto, surge a questão da responsabilidade civil na Internet, foco de grandes debates na doutrina e na jurisprudência, em especial por tratar-se de fenômeno relativamente recente que requer uma novel forma de estudo do fenômeno. Sob essa ótica, a questão da responsabilidade civil na Internet demanda uma visão prospectiva, sem que se olvidem suas raízes já bem sedimentadas no ordenamento jurídico nacional."

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, 2014. p. 454.

Como o presente trabalho se apresenta sobre o comércio eletrônico, seus meios de pagamento e, no fim, abordar-se-á a conexão entre tais contratos, não há razões para explicar sobre vício do produto ou serviço, por não ser próprio, intrínseco a esses casos, mas sim em fato do produto ou serviço, como será explorado a seguir.

3.1 Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

A responsabilidade pelo fato está prevista na Seção II do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor¹²².

¹²² “SEÇÃO II

Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

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

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 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.

Art. 15. (Vetado).

Art. 16. (Vetado).

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

Percebe-se que não são todos os fornecedores¹²³ que são responsabilizados pelo fato do produto ou do serviço, apenas os devidamente citados: o fabricante, o produtor, o construtor e o importador.

Foi afastado, num primeiro momento, o comerciante pela lei consumerista¹²⁴, pelo art. 13, do CDC. A sua responsabilidade, então, é subsidiária¹²⁵, visto que só cabe a sua aplicação se, e somente se, nos termos dos incisos desse artigo: “o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; se o produto fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador, ou – hipótese mais comum – quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis”¹²⁶.

Aqueles fornecedores principais são, portanto, os sujeitos relevantes na relação de consumo, os responsáveis pela reparação de eventuais danos pelo fato do produto ou serviço, ficando o comerciante responsável somente naquelas situações.

¹²³ O CDC assim conceitua:

“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.”

Segundo a doutrina: “[...] o Código criou três modalidades de responsáveis: o *real* (fabricante, construtor, produtor); o *presumido* (importador); o *aparente* (comerciante).

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 493.

¹²⁴ “[...] O comerciante foi excluído em via principal porque ele, como já destacado, nas relações de consumo em massa, não tem nenhum controle sobre a segurança e qualidade das mercadorias. Recebe os produtos fechados, embalados, enlatados, como ocorre, por exemplo, nos super e hipermercados, nas grandes lojas de departamentos e drogarias, e assim os transfere para os consumidores. Em suma, o comerciante não tem poder para alterar nem controlar técnicas de fabricação e produção.”

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 494.

¹²⁵ “Convém ressaltar que a inclusão do comerciante como responsável subsidiário foi para favorecer e reforçar a posição do consumidor, não para enfraquecê-lo. Importa dizer que a inclusão do comerciante não exclui o fornecedor; aumenta a cadeia de coobrigados, não a diminui. Mesmo no caso de produto impróprio, por sua má conservação, entendemos, com a vênia dos respeitáveis entendimentos em contrário, que o fabricante ou produtor não fica excluído do dever de indenizar. O comerciante, repetimos, não é terceiro em relação ao fabricante (produtor ou importador), pois é ele que o escolhe para vender os seus produtos. Logo, responde também por qualquer defeito do produto ou serviço, mesmo que surja já no processo de comercialização. O dever jurídico do fabricante é duplo: colocar no mercado produtos sem vícios de qualidade e impedir que aqueles que os comercializam, em seu benefício, maculem sua qualidade original.”

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 495.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 495.

Como já aduzido, trata-se de responsabilidade objetiva e sobre o art. 12, do CDC, Cláudia Lima Marques afirma que esse “artigo afirma nascer a responsabilidade de determinados fornecedores ‘independentemente da existência de culpa’¹²⁷.”

[...] Este tipo de responsabilidade exige, para caracterizar o ilícito, a existência de um defeito, defeito este imputado objetivamente (*peritus spondet artem suam*) aos fornecedores citados na norma do art. 12 e nos casos especiais previstos do art. 13. Esta imputabilidade objetiva, baseada no profissionalismo dos fornecedores e no defeito efetivamente existente, afastaria qualquer alegação de que o defeito seria, por exemplo, oriundo de caso fortuito ou força maior quando da atividade do fornecedor (corte de energia, erro do computador, erros dos prepostos, clonagem de cartão de crédito por criminosos, etc.).

Não se diga que a ideia do descumprimento de um dever legal de segurança (existência do defeito do produto), isto é, a exigência de um ato antijurídico para que se impute a responsabilidade legal a alguns agentes, não é compatível com a teoria da responsabilidade objetiva, que visa, em última análise, regular os efeitos de um ilícito civil (ato valorado como antijurídico) e alcançar uma justiça distributiva. [...] ¹²⁸

O art. 12, CDC, além de apontar quais são os fornecedores responsáveis e que a responsabilidade independe de culpa, aduz sobre a “reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos”, acrescentando também no seu conceito de defeito as “informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

Percebe-se que o defeito do art. 12, CDC, “é um acontecimento externo, que ocorre no mundo exterior, que causa dano material ou moral ao consumidor (ou ambos), mas que decorre de um defeito do produto”¹²⁹, também chamado de acidente de consumo¹³⁰.

¹²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.366.

¹²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.372-1.373.

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 241.

¹³⁰ “Acidente de consumo é a manifestação externa e danosa de um defeito preexistente, causado por um produto ou por um serviço, que esteja em circulação no mercado de consumo, carente da segurança que legitimamente os consumidores deles esperam, ou decorrente da deficiência ou falta de informações sobre sua fruição ou riscos. É a materialização, portanto, de um defeito intrínseco de um produto ou de um serviço.”

GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 35, 2000. p. 147.

Tais defeitos “se materializam através da repercussão externa do defeito do produto, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio”¹³¹.

Para Rosana Grinberg, o defeito de projeto advém das falhas no projeto em si, na criação, na escolha do material, de fórmulas e/ou técnicas utilizadas em momento anterior à fabricação do produto. Para essa autora, o defeito de produção “[...] oriundo do trabalho humano ou de falhas nos equipamentos, ocorre na fase de elaboração, montagem ou controle, sendo previsíveis e atingindo apenas alguns exemplares da série”¹³².

Sérgio Cavaliere Filho estende o entendimento, alegando que tais defeitos também podem ser de comercialização, apontando como exemplo defeitos em “informações, publicidade, apresentação, etc.”¹³³

Ademais, “o defeito de informação ou instrução decorre da colocação do produto ou do serviço no mercado desacompanhada das informações necessárias, sendo que a informação posterior não exclui a responsabilidade, se não alcançar o consumidor a tempo de evitar o dano”¹³⁴.

O defeito de instrução decorre do fundamento teórico do princípio da informação, notadamente diante das mais diversas vulnerabilidades do consumidor, sendo mais relevante para esse quando está fazendo aquisições no ambiente digital (vulnerabilidade técnica).

[...] A decisão de ‘informar’ é a decisão e (dar) forma e passar de seu âmbito de domínio algo imaterial para o outro, a informação. Também, no aspecto positivo, o comunicado/informado é uma forma de responsabilidade (*Verantwortung*), a informação leva a imputação (*Zurechnung*) de um agente da sociedade pela confiança criada, a informação/omissão leva à imputação de responsabilidades. Se é poder e é fonte de responsabilidade, a informação

¹³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 241.

¹³² GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 35, 2000. p. 148.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 489.

¹³⁴ GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 35, 2000. p. 148.

Inúmeros são os exemplos, eis que acidentes de consumos são muito comuns. Para acrescentar: “O fornecimento de produtos ou serviços à saúde ou comprometedores da segurança do consumidor é responsável pela grande maioria dos *acidentes de consumo*. Ora é um defeito de fabricação ou montagem em uma máquina de lavar, numa televisão, ou em qualquer outro eletrodoméstico, que provoca incêndio e destrói a casa; ora uma deficiência no sistema de freio do veículo que causa acidente com graves consequências; ora, ainda, é um erro na formulação de medicamento ou substância alimentícia que causa dano à saúde do consumidor, como câncer, aborto, esterilidade, etc.” CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 241.

é divisão de riscos, significando justamente compartilhamento, tornar comum (*communicatio-ionis, comunico-are, communis*). [...] ¹³⁵

Ainda sobre o conceito de defeito, o § 1º do art. 12, CDC, aponta “quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes”, enumerando algumas circunstâncias em seus incisos.

Sérgio Cavalieri Filho aponta defeito como “falta de capacidade do fabricante de eliminar os riscos de um produto sem prejudicar a sua utilidade”¹³⁶, também menciona ser produto defeituoso “aquele que não oferece a segurança legitimamente esperada ou esperável”¹³⁷.

Nota-se que nos dois conceitos, tanto no legal quanto no doutrinário, apontam para uma legítima expectativa do consumidor, porque esse espera que o produto cumpra satisfatoriamente a sua finalidade, sinalizando para uma determinada conduta do fornecedor - a de zelar pela segurança -, seja o tipo de consumidor que for (adquirente do produto ou equiparado¹³⁸).

Em conjunto com a legítima expectativa, deve-se levar em consideração sempre a teoria do risco (adotada pelo CDC), já mencionada, pois é o fornecedor que assume, num primeiro momento, o risco de colocar no mercado os ditos produtos ou serviços defeituosos.

[...] Quando se fala em *risco do consumo*, o que se tem em mente é a ideia de segurança. O dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança. Risco e segurança são elementos que atuam reciprocamente no meio do consumo, como vasos comunicantes. Onde houver risco terá que haver segurança. Quanto maior o risco, maior será o dever de segurança. E foi justamente esse dever que o Código do Consumidor estabeleceu no § 1º do seu art. 12. Criou o *dever de segurança* para o fornecedor, verdadeira cláusula geral – o dever de não lançar no mercado produto com defeito -, de sorte que se o lançar, e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa. Tudo quanto é necessário para a existência da responsabilidade é ter o produto causado um dano. Trata-se,

¹³⁵ SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 178.

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 242.

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 490.

¹³⁸ Importa ressaltar que nesta seção do CDC há a previsão de consumidores equiparados - baseada na ausência de relação contratual, inclusive - que “em se tratando de fato do produto ou do serviço, qualquer pessoa atingida pelo acidente de consumo, ainda que estranha à relação de consumo originária, é considerada consumidora para efeitos da tutela protetiva do Código do Consumidor”. GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 35, 2000. p. 147.

em última instância, de uma *garantia de idoneidade*, um dever especial de segurança do produto legitimamente esperado. [...] ¹³⁹

“A produção de produto defeituoso é, portanto, a violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores. Aí reside a contrariedade da conduta do fornecedor ao direito, e com isso fica caracterizada a ilicitude como elemento da responsabilidade civil”¹⁴⁰, como ensina Sérgio Cavalieri Filho.

Adverte-se nas palavras de Cavalieri que nascendo um produto defeituoso desde a sua produção (criação, montagem), nasce também a ilicitude, não dependendo da existência do dano para causar a responsabilidade do fornecedor.

Para André Perin Schmidt Neto, no âmbito do “Direito do Consumidor, a aproximação da responsabilidade civil com a confiança dá-se com a adoção da teoria da qualidade, tanto pela responsabilidade pelo fato quanto pelo vício do produto ou serviço”¹⁴¹.

Entretanto, para haver condenação com dever de indenizar ao usuário da relação de consumo, não basta apenas “a desconformidade com uma legítima expectativa do consumidor”¹⁴², baseada na segurança pretendida do produto, mas também que o produto cause um acidente de consumo, ultrapassando o patamar da normalidade e da previsibilidade, ou seja, dentro dos padrões da expectativa do consumidor.

Como tal responsabilidade origina-se simplesmente de um produto defeituoso, não há que se falar em relação contratual, afastando completamente a dicotomia contratual-extracontratual¹⁴³.

¹³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 491.

¹⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 243.

¹⁴¹ SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 97.

Para esse autor, “[...] confiar é simplesmente acreditar, ter fé em algo, crer verdadeiro, enquanto a boa-fé é um adjetivo que classifica a fé, que destaca os atos de confiança, considerados bons, atos de acreditar que está em consonância com outros valores e por isso são bons. A boa-fé é uma confiança positivamente adjetivada, por isso a confiança compõe o plano da existência, enquanto a boa-fé está no da validade, pois é um julgamento, pelo ordenamento jurídico, do comportamento e da intenção da parte (boa-fé subjetiva) a partir de um parâmetro (boa-fé objetiva).”

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 230.

¹⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 244.

¹⁴³ “[...] O fundamento desta responsabilidade deixa de ser a relação contratual para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: o produto defeituoso lançado no mercado e que, numa

Ressalta-se que o que difere o art. 12 do art. 14, do CDC, além do fato do primeiro tratar sobre produto e o segundo, serviço, é que aquele arrola os sujeitos responsáveis, quando o segundo cita apenas “fornecedor”, sendo mais amplo e abrangendo todos possíveis fornecedores. Assim todos são solidariamente responsáveis pelo fato do serviço.

Mais do que possa parecer numa primeira visão, o campo de aplicação do Código, neste ponto, é muito vasto, abrangendo, na área privada, um grande número de atividades, tais como os serviços prestados pelos estabelecimentos de ensino, hotéis, estacionamentos (onde são frequentes os furtos de veículos), cartões de crédito, bancos, seguros, hospitais e clínicas médicas, conforme já demonstrado [...]. Basta lembrar que existem hoje no Brasil cerca de 60 milhões de segurados, 18,5 milhões de titulares de cartão de crédito, 15 milhões de proprietários de veículos que utilizam estacionamentos, e assim por diante.¹⁴⁴

Esse vasto campo de atuação que menciona Sérgio Cavalieri Filho é de extrema importância para o comércio eletrônico, visto que não são apenas produtos que são ofertados pela via virtual, mas também serviços¹⁴⁵.

Assim, grande é a pertinência da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, eis que suas regras e princípios são atuais e devem ser aplicados¹⁴⁶,

relação de consumo, contratual ou não, dá causa a um acidente, consoante o art. 12 do Código do Consumidor.

Pelo que acabamos de ver, o fato gerador da responsabilidade do fornecedor não é mais a conduta culposa, tampouco a relação jurídica contratual, mas sim o *defeito do produto*. Bastará o nexa causal entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo.

Pode-se concluir que os pressupostos da responsabilidade do fornecedor são **o defeito**, o nexa causal e o dano.”

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 489-490. (Grifos do autor).

¹⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 496.

¹⁴⁵ “Esse ambiente de pessoas conectadas tornou-se extremamente propício para o comércio. A grande vitrine virtual atrai a atenção das sociedades empresárias para o imenso potencial do comércio eletrônico, ou *e-commerce*. Mas não só elas: instituições financeiras, hospitais, profissionais liberais, entre tantos, abraçaram a ideia de colocar um produto ou serviço à disposição de quem estiver disposto a adquiri-lo à distância. Entretanto, ter uma janela aberta para o mundo exige, sobretudo, a manutenção de uma logística que reflita a diversidade cultural dos consumidores virtuais. Toda essa teia de relações passou a exigir novas regras, princípios e regulamentos – ou a aplicação de antigos princípios que continuam atuais – para solucionar os eventuais conflitos que surgem na utilização da rede.”

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 101.

¹⁴⁶ Nesse mesmo sentido:

“A propósito, em se tratando de relação de consumo, o empresário brasileiro que se utilize do comércio eletrônico em seus negócios está, em relação ao consumidor, sujeito às mesmas regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor aos fornecedores em geral. A circunstância de a transação ter-se realizado em um estabelecimento virtual em nada altera os direitos dos consumidores e os correspondentes deveres dos empresários, aplicando-se-lhe a disciplina da legislação consumerista.”

não apenas pelo que é disposto em seu artigo 1º, mas principalmente pela relevância do seu conteúdo de proteção ao consumidor, de proteção à expectativa e a confiança¹⁴⁷ desse, em especial ao que tange à responsabilidade e o dever de indenizar.

Logo, estando devidamente reconhecido o fornecedor, necessário apontar o nexo de causalidade, como afirmado, entre o produto ou serviço defeituoso e o dano para restar configurado o dever de indenizar, pelo fato, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor, independente do ambiente em que ocorreu a contratação.

3.2 Solidariedade dos fornecedores

A solidariedade não é inovação do Código de Defesa do Consumidor, desde o Código Civil de 2016 ela existe no nosso ordenamento jurídico (art. 896 a 915), estabelecendo a corresponsabilidade por obrigações, nas quais se inserem os danos causados.

No Código Civil de 2002, está prevista a partir do art. 264¹⁴⁸, apontando a solidariedade ativa (art. 267 a 274) e a passiva (art. 275 a 285).

Claro é o art. 265 que afirma que “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Ou seja, necessária é a determinação legal.

A lei civil, então, visa proteger e, de alguma forma, compensar a vítima pelo que lhe foi gerado.

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos**: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 118.

Lembra-se que tal autor escreveu antes da publicação do Decreto do Comércio Eletrônico, entretanto, cujo entendimento não vai de encontro ao que está lá exposto.

¹⁴⁷ “[...] Daí a *ratio* que informa a função social dos contratos, pautada na boa-fé objetiva e na lealdade entre os contratantes, não pode ser dissociada da segurança jurídica que deve permear as relações sociais, alicerce sobre o qual se assentam os princípios constitucionais fundamentais. É esse harmônico embate que torna o tema da proteção do consumidor no comércio eletrônico instigante.”

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos**: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 105.

¹⁴⁸ “CAPÍTULO VI

Das Obrigações Solidárias

Seção I

Disposições Gerais

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Art. 266. A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos co-credores ou co-devedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro.”

No Código do Consumidor, a solidariedade está prevista nos artigos 7º, parágrafo único, 18, 19 e 25, § 1.¹⁴⁹ A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço está, então, fundamentada legalmente § 1º do art. 25, com enfoque no dever de proteção ao consumidor.

Com entendimento oposto, Flávio Tartuce afirma, com relação à responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que: “Esse é o único caso em que o Código Protetivo afasta a responsabilidade solidária, já que prevê a responsabilidade direta do fabricante, produtor, construtor nacional ou estrangeiro ou importador”¹⁵⁰.

Enfatiza-se que o CDC usou a expressão responsável¹⁵¹, afastando o termo “credor” da lei civil, o que abrange “qualquer pessoa que participe do ato ilícito, seja de forma direta, seja de forma secundária”¹⁵².

Assim sendo, havendo mais de um fabricante, ou mais de um produtor, ou mais de um construtor, até mesmo importadores – ou seja, os que estejam na mesma

¹⁴⁹ “Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

[...]

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

[...]

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

[...]

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.”

¹⁵⁰ TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007. p.164.

¹⁵¹ “O legislador do Código de Defesa do Consumidor não utilizou as mesmas expressões constantes do Código Civil de 1916 em seu art. 1.518 . Neste diploma não há qualquer dúvida da responsabilidade solidária de todos os autores da ofensa e também dos cúmplices. Esta última expressão não constou do Código de Defesa do Consumidor, porém no § 1.º do art. 25 foi utilizada a palavra "responsável" e não mais "autor da ofensa" como no par. ún. do art. 7.º”.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A Informação ao Consumidor e a Responsabilidade Civil Solidária. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 38, 2001. p. 293.

¹⁵² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A Informação ao Consumidor e a Responsabilidade Civil Solidária. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 38, 2001. p. 293.

cadeia de fornecimento - diretamente ligados a um produto defeituoso que gerou acidente de consumo, todos responderão civilmente pelo tal fato do produto ou serviço, de forma solidária.

Responsabilidade solidária. Cadeia de fornecedores. A tendência mundial é, portanto, de imputar tal responsabilidade por danos à saúde e à segurança diretamente ao fabricante, produtor ou importador, e, em caso de vício contratual por inadequação da coisa adquirida, prever a responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecedores, diretos e indiretos. Trata-se, no primeiro caso, de uma transferência de funções, de papéis, em uma relação tripla ou triangular, entre o consumidor final, o fornecedor direto [...] e o fornecedor indireto, único que domina a técnica do produto. Transferindo a função de “garantidor”, antes de cumprida pelo fornecedor direto (comerciante) para o fabricante, persegue-se assim a realização das expectativas legítimas de segurança dos consumidores ante os produtos que consomem. Esta mudança de papéis e a imputação de responsabilidades conjuntas a indivíduos vinculados e não vinculados por laços contratuais demonstra a atual tendência de superar a estrita divisão entre a responsabilidade contratual e extracontratual em matéria de proteção do consumidor e das pessoas *ex vi lege* a ele equiparadas.¹⁵³

Flávio Tartuce trata como “solidariedade obrigacional”:

Prevê o art. 34 do CDC que o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos dos seus prepostos ou representantes autônomos. Assim, há uma responsabilidade solidária entre todos aqueles envolvidos com a informação, já que o CDC adotou a solidariedade obrigacional como regra geral, em seu art. 7º, parágrafo único. Dessa forma, deverão responder todos aqueles envolvidos com a publicidade: empresa contratante, agência de publicidade, profissionais de propaganda e veículo de comunicação, conforme a jurisprudência nacional também tem entendido.¹⁵⁴

Nota-se que o autor expressa a dita solidariedade com o dever de informação, que tem extrema importância nos estudos consumeristas, incluindo não apenas os que estão arrolados nos artigos antes mencionados, mas também outros que estão envolvidos com um determinado produto ou serviço no mercado de consumo, direta ou indiretamente.

¹⁵³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários do Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 435. (Grifo dos autores).

¹⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007. p. 146. Dispõe o CDC: “Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.”

Diante disso, o consumidor poderá buscar reparação de qualquer um dos fornecedores que estejam na cadeia produtiva, sendo essa a maior consequência de tal instituto, como bem assevera Nelson Nery Júnior:

Solidariedade. Tendo em vista o princípio geral do direito civil positivo brasileiro, segundo o qual a solidariedade não se presume, decorrendo da lei ou da vontade das partes (art. 896, CC), o CDC criou o princípio da solidariedade legal entre os causadores de danos ao consumidor, de sorte que, havendo mais de um autor desses danos, todos eles responderão solidariamente pela reparação, segundo o art. 7.º, parágrafo único, do CDC. Essa norma, aliás, praticamente repete a outra do art. 1.518, caput, segunda parte, do Código Civil. **O consumidor poderá, portanto, exigir de qualquer deles a indenização pelo seu todo, sem que deva aguardar, no entanto, a discussão sobre a repartição da responsabilidade entre os devedores solidários.**

Isto porque tem direito à pronta reparação e, como o fundamento da responsabilidade perante ele consumidor é o risco da atividade, a caracterização do dever de indenizar é aferida de forma objetiva, não comportando discussão sobre circunstâncias estranhas à lide principal entre consumidor e fornecedor responsável solidário.[...]¹⁵⁵

Constata-se, mais uma vez, que a norma consumerista privilegia e busca o equilíbrio entre fornecedor e consumidor, apontando para a pronta reparação de eventual dano.

Entretanto, essa solidariedade só existe perante o consumidor, visto que entre os fornecedores nada impede o desempenho do direito de regresso (o que ocorrerá no âmbito do direito civil, diante da relação que possuem – art. 13, parágrafo único, do CDC¹⁵⁶).

Normalmente, para aquisições de produtos ou serviços pela *Internet*, não há contratação direta entre fornecedor e consumidor, mas outros fornecedores estão vinculados, como as instituições financeiras que emitiram boletos bancários ou o uso de cartões, seja à crédito ou à débito, ou por outros sítios como os conhecidos *paypal* ou *pagseguro*¹⁵⁷ (sistema que faz a comunicação entre o consumidor, fornecedor e a instituição bancária, oferecendo garantia e segurança para a transação comercial e

¹⁵⁵ NERY JÚNIOR. Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 3, 1992. p. 52. (Grifo nosso).

¹⁵⁶ “Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.”

¹⁵⁷ Disponível em: <<https://www.paypal.com/br/webapps/mpp/home>>. Acesso em 6 jun 2016.

Disponível em: <<https://pagseguro.uol.com.br/?psid=1#rmcl>>. Acesso em 6 jun 2016.

financeira a ser realizada), que formam uma cadeia de fornecedores perante o consumidor.

Essas informações devem ser claramente expostas ao consumidor, frise-se, para que possa exercer seu direito ao arrependimento previsto no CDC e no Decreto nº 7.962/2013 ou, se necessário, buscar sua reparação diante de qualquer um dos fornecedores.

Sobre essa teia de relações formadas para o exercício de compra junto ao comércio eletrônico, Geraldo Frazão de Aquino Júnior traz à tona a teoria da aparência para apontar o(s) agente(s) responsável(veis) havendo dano ao consumidor, nos seguintes termos:

Apesar da referida desumanização, deve-se ter em conta que, por trás de cada máquina, existe um indivíduo que exerce sua capacidade de decidir. Imputa-se, então, a responsabilidade ao dono aparente da senha ou da assinatura eletrônica (teoria da aparência). Será sobre a aparência que despertou a confiança do contratante que se atribuirá a correspondente responsabilidade no campo contratual, visando, sobretudo, fornecer a proteção ao elo vulnerável nessa cadeia. Essa presunção será tanto mais importante se se considera a pluralidade de sujeitos envolvidos no meio eletrônico, intermediários muitas vezes desconhecidos dos que se aventuram nesse território.¹⁵⁸

Visível, portanto, a solidariedade de todos os fornecedores no comércio eletrônico, incluindo aquele presta o serviço de cobrança, de oferecimento de crédito, de serviço de garantia e segurança na transação, *etc.*

Cláudia Lima Marques dispõe inclusive que atividades “gratuitas” e conexas, que considera como intermediárias de consumo, como as de publicidade e bancos de dados, também devem ser consideradas como fonte de responsabilidade solidária¹⁵⁹.

O que se conclui que, mesmo sendo o fornecedor não aparente no mercado de consumo, esse também tem responsabilidade por eventuais danos (a serem) causados por produto ou serviço que esteja envolvido na cadeia de fornecimento.

Tais imputações de solidariedade são de grande importância porque, de alguma maneira, irão (a médio ou a longo prazo) determinar quais fornecedores permanecerão nesse tipo de comércio, visto que os maus prestadores de serviços ou péssimos vendedores (ou não entregadores) de produtos, acabam sendo apontados

¹⁵⁸ AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 120.

¹⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 448.

negativamente no ambiente virtual, sendo realizada uma espécie de “seleção natural”, prestigiando os que efetivamente buscam a confiança do consumidor, bem como oferecer no mercado de consumo um serviço ou um produto adequado, conforme as expectativas geradas.

Sobre a solidariedade e o princípio da confiança, a existência do forte vínculo entre esses dois institutos para salvaguardar o consumidor, assim explanam Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem:

[...] É o *princípio da confiança*, instituído pelo CDC, para garantir ao consumidor a adequação do produto ou do serviço, para evitar riscos e prejuízos oriundos dos produtos e serviços, para assegurar o ressarcimento do consumidor, em caso de insolvência, de abuso, desvio da pessoa-jurídica-fornecedora, para regular também alguns aspectos de inexecução contratual do próprio consumidor.¹⁶⁰

Além disso, Cláudia Lima Marques aponta dois reflexos que entende como os mais conhecidos do fenômeno de pluralidade passiva da relação de consumo (solidariedade na cadeia de fornecedores): (1) o da pós-personalização ou catividade e (2) o da conexidade dos contratos¹⁶¹.

Quanto ao primeiro, trata-se de uma catividade, “fidelização” do cliente (ou de um grupo desses) frente a um fornecedor ou de uma cadeia de fornecedores, ou seja,

[...] se de um lado a marca ou o grupo importa para o consumidor e faz parte de suas expectativas legítimas estar vinculado a este fornecedor, a verdadeira personalidade jurídica do fornecedor não importa (pode ser um grupo de empresas, como nos bancos múltiplos, ou de redes de telecomunicações, pode se tratar de um franquiado, de um comerciante individual em um complexo, *shopping* ou *mix*), o que importa é justamente a marca, esta pós-personalização.¹⁶²

O que demanda, também, a responsabilidade solidária de todos os fornecedores envolvidos no determinado fornecimento.

O segundo fenômeno (conexidade) proposto por Cláudia Lima Marques será tratado no próximo capítulo.

¹⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários do Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 435. (Grifo dos autores).

¹⁶¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 426.

¹⁶² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 429.

Salienta-se que, diante do comércio eletrônico, não há qualquer impedimento para a aplicação do instituto da solidariedade, se demonstrados os vínculos da relação de consumo e estando em conformidade com a legislação em vigor.

Todavia, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da *Internet*)¹⁶³, afastou em seu art. 18 a responsabilidade civil dos provedores de Internet por danos que decorrem de conteúdos gerados por terceiros, sendo que nos artigos 19 e 20 exige notificação judicial fundamentada, bem como a inércia do provedor em retirar o que lhe foi determinado, para somente assim ser reconhecida a responsabilidade que, para Cláudia Lima Marques fica caracterizada como subsidiária¹⁶⁴.

“A verdade é que o portal ou sítio eletrônico permite que a atividade comercial se globalize, que a oferta comercial e a publicidade se globalizem e atinjam o consumidor onde ele estiver fisicamente. [...]”¹⁶⁵, afirma a mesma autora.

Entretanto, ao nosso entendimento, não estaria o provedor auxiliando a cadeia de fornecimento sob esse ponto de vista¹⁶⁶, assim como não é possível buscar a

¹⁶³ Quanto aos artigos mencionados, assim trata a lei, *ipsi literis*:

“Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

[...]

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.”

¹⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 450-451.

A jurista segue sua explanação: “[...] Com visão mais precisa sobre a cadeia de fornecimento no comércio eletrônico e a necessidade de proteger o consumidor, o PLS 281/2012 de atualização do CDC prevê a inclusão de uma seção nova no Código, reforçando o direito à informação do consumidor no meio eletrônico e à distância, assim como a proteção de sua confiança.”

¹⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 451.

¹⁶⁶ Nesse mesmo sentido:

“Assim, o provedor de hospedagem é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois se limita a abrigar e a oferecer ferramentas para edição de páginas criadas e mantidas por terceiros, sem exercer nenhum controle editorial sobre as mensagens postadas pelos usuários. A verificação de ofício do conteúdo das mensagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de hospedagem, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle. Não se pode exigir do provedor

solidariedade de um proprietário de um imóvel que loca seu espaço para um empresário expor produtos a fim de comercializá-los, não estaria o provedor também obrigado, eis que provedores de *Internet* realizam papel parecido ao de um proprietário de imóvel comercial.

Nota-se que a própria Lei do Marco Civil citada usa o termo “provedores de conexão à Internet”, mostrando que o provedor é mero meio de acesso à rede mundial de computadores, o que explica a subsidiariedade constante na Lei do Marco Civil da *Internet*, que imputa solidariedade após omissão frente a uma ordem judicial.

Logo, uma relação de consumo estaria restrita ao serviço de acesso à internet oferecido pelo provedor (fornecedor de serviço) e ao consumidor, não sobre as compras que este faz com outros fornecedores (que seria uma relação de consumo diversa daquela primeira) que, por sua vez, possuem relações de consumo de serviço com outros provedores que o levem a acessar a *internet*¹⁶⁷.

de hospedagem a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas, sobretudo, pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.” AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, 2014. p. 462.

¹⁶⁷ Para melhor elucidar sobre os intermediários de acesso à *internet* e sua ausência de responsabilidade, aponta-se a diferenciação ensinada por Geraldo Frazão de Aquino Júnior: “Entre os intermediários, podem-se citar os provedores de serviços de acesso à *Internet*, o *hosting*, o *caching* e o *cybercafé*. Os provedores de acesso à *Internet* prestam o serviço de transmissão de informações e não controlam o conteúdo das mensagens transitadas, aspecto que impacta decisivamente na questão relativa à análise de sua responsabilidade civil. Se há intervenção do provedor no conteúdo, este passa a ocupar o polo de fornecedor de conteúdo, o que modifica seu papel no tocante à eventual responsabilização.

O *hosting* é um contrato por meio do qual o prestador de serviço concede a outrem o direito de hospedar em servidor (a título gratuito ou oneroso) arquivos e programas de informática. Intervêm duas relações: a de hospedagem, entre o prestador e o titular da página, e a do acesso à informação, entre o público e o servidor. O *hosting* tem a característica de permanência e figura como mero locador de espaço para abrigar as informações digitais, não respondendo pelos atos do contratante. Já o *caching* configura-se como um armazenamento temporário de informações, efetivado com o objetivo de tornar eficaz a transmissão posterior. Esse armazenamento provisório é necessário, pois se trata de um processo dentro do escopo de distribuição da informação. Nesse caso, funciona como um intermediário que, por conseguinte, não possui responsabilidade pelo armazenamento desde que não tenha atuação ativa, modificando a informação ou desobedecendo as instruções fornecidas por quem a envia. Tanto no caso do *hosting* quanto no do *caching*, o prestador deve retirar a informação armazenada ou bloquear seu conteúdo caso haja ordem judicial nesse sentido.

No tocante ao *cybercafé*, trata-se de intermediário e não de fornecedor de informações, disponibilizando computadores a serem utilizados pelos usuários para conexão à Internet e para entretenimento. Estão imunes à responsabilidade pelo conteúdo das informações acessadas, uma vez que são fornecedores não técnicos e que não possuem condições de atuação ativa no conteúdo da informação.”

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, vol. 86, 2014. p. 460.

Fica, então, responsável pela relação de consumo no comércio eletrônico o fornecedor vinculado àquela determinada página (*site*) na *internet* que esteja ofertando o produto ou serviço a ser comercializado. Ou fornecedores, se caracterizada uma cadeia destes.

Assim, para o comércio eletrônico resta a aplicação do Decreto 7.692/2013 combinado com o código consumerista, no que tange ao tema dos fornecedores e a solidariedade prevista legalmente.

Por fim, é de fácil conclusão que a solidariedade prevista no CDC visa, precipuamente, proteger o consumidor, deixando-o mais seguro com relação às aquisições feitas e fazendo com que todos os fornecedores da cadeia tenham conhecimento pleno sobre o tipo de produto ou serviço que estão fabricando ou comercializando, a fim de que tenham o cuidado de evitar ou não causar danos aos seus clientes, independente do ambiente em que estejam expondo (físico ou virtual).

4 RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ECONÔMICOS

A Constituição aponta os princípios da ordem econômica¹⁶⁸: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego, e, por fim, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Aduz João Paulo de Campos Dorini, com o que se concorda:

Os três alicerces do homem econômico - a propriedade, o contrato e a empresa - passam a incluir em seus conceitos, expressamente, a função social. Com isso, a utilização desses institutos não é livre, mas se limita aos benefícios que possam trazer para a sociedade.

Ademais, a Constituição da República indica claramente a adoção de um sistema econômico capitalista - quando adota a livre iniciativa como um de seus princípios -, mas devidamente temperado com dispositivos que garantem a justiça social e o cumprimento dos objetivos da República, notadamente a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades. Ora, ao se adotar um sistema econômico como o capitalista, só haverá erradicação de pobreza e diminuição de desigualdade se for assegurado que todos os indivíduos tenham efetivo acesso ao consumo e a um patrimônio mínimo, como forma de pavimentar a garantia de um mínimo existencial.¹⁶⁹

O consumo, então, tem papel relevante no mundo econômico, visto que é um dos principais fatores de circulação de capital.

¹⁶⁸ Assim consta na CF:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

¹⁶⁹ DORINI, João Paulo de Campos. Direito de Acesso ao Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 75, 2010. p. 43-44.

Todos aqueles princípios da ordem econômica¹⁷⁰ devem estar de acordo uns com os outros, a fim de garantir os fundamentos da Constituição¹⁷¹ (especialmente o da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), bem como atingir os objetivos fundamentais¹⁷², quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Sobre os *princípios de funcionamento*, o Min. Luís Roberto Barroso, mais especificadamente sobre o da livre concorrência e da proteção ao consumidor, assim muito bem asseverou:

[...] O princípio da livre concorrência, corolário direto da liberdade de iniciativa, expressa a opção pela economia de mercado. Nele se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo. Daí decorre que o Poder Público não pode pretender substituir a regulação natural do mercado por sua ação cogente, salvo as situações de exceção que serão aqui tratadas. Por outro lado, os agentes privados têm não apenas direito subjetivo à livre concorrência, mas também o dever jurídico de não adotarem comportamentos anticoncorrenciais, sob pena de se sujeitarem à ação disciplinadora e punitiva do Estado.

Em suma: a opção por uma economia capitalista se funda na crença de que o método mais eficiente de assegurar a satisfação dos interesses do

¹⁷⁰ Luís Roberto Barroso assim difere os princípios do art. 170, CF:

”À vista dessa constatação, é possível agrupar estes princípios em dois grandes grupos, conforme se trate de princípios de funcionamento da ordem econômica e de princípios-fins. Em linhas gerais, os princípios de funcionamento estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar. Os princípios-fins, por sua vez, descrevem realidades materiais que o constituinte deseja sejam alcançadas.”

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 795, 2002. p. 59.

¹⁷¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

¹⁷² “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

consumidor de uma forma geral é através de um mercado em condições de livre concorrência, especialmente no que diz respeito a preços. A experiência demonstrou, todavia, que o sistema de auto-regulação do mercado nem sempre é eficaz em relação a um conjunto de outros aspectos dos produtos e serviços, como qualidade e segurança, veracidade das informações ao consumidor, vedação de cláusulas abusivas, atendimento pós-consumo etc. Daí a necessidade de uma regulamentação específica de proteção ao consumidor, que veio inscrita inclusive como um direito individual constitucionalizado. Trata-se, aqui, tanto de um princípio de funcionamento da ordem econômica, ao qual está vinculada a iniciativa privada, quanto de um dever do Estado. A ele cabe não apenas assegurar um mercado efetivamente concorrencial, como também criar condições equitativas entre partes naturalmente desiguais, ainda que de forma induzida, e assegurar condições objetivas de boa-fé negocial.¹⁷³

Assim, como bem concluiu João Paulo de Campos Dorini, é o acesso ao consumo que irá permitir a diminuição das desigualdades no sistema capitalista, garantindo um mínimo existencial¹⁷⁴.

Com base nos artigos constitucionais trazidos, o autor declara a existência da “livre iniciativa solidária”¹⁷⁵.

Tal acesso ocorre, então, junto ao mercado de consumo, junto ao comércio, na relação consumerista entre consumidores e fornecedores, independente se ocorra no mundo real (em estabelecimentos comerciais) ou no virtual (por meio de *sites* no comércio eletrônico).

¹⁷³ BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 795, 2002. p. 59-60.

¹⁷⁴ “[...] Estuda-se, inclusive, o analfabetismo digital, decorrente da exclusão de pessoas do mundo virtual, consubstanciando um novo tipo de excluído, que não tem acesso ao variado leque de oportunidades que a Internet oferece. [...] Em outras palavras, instalou-se um novo tipo de ignorância, o que certamente vai exigir a adoção de políticas públicas com vistas a tornar disponíveis aos cidadãos equipamentos com acesso à rede [...]”

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, 2014. p. 454.

¹⁷⁵ E assim explica:

“Não se trata apenas de uma limitação da atividade dos fornecedores no mercado de consumo, proibindo práticas abusivas, impedindo a colocação no mercado de produtos e serviços que coloquem em risco a vida ou a saúde dos consumidores, por exemplo. Trata-se, em verdade, de uma conformação das atividades dos fornecedores à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Não se lhes exige apenas uma postura negativa de não produzir malefícios aos consumidores. Além, exige-se uma postura positiva, na qual os benefícios aos consumidores sejam o norte, sem necessariamente descurar de seu próprio lucro, já que este não é proibido pelo direito, desde que conformado com os preceitos da justiça distributiva.”

Ao final do seu artigo, conclui:

“Garantir-se o acesso ao consumo é viabilizar a nova ótica constitucional no âmbito das relações econômicas, principalmente em tempos de globalização e neoliberalismo: toda conduta humana, para estar adequada ao direito, deve ter um fim social.”

DORINI, João Paulo de Campos. Direito de Acesso ao Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 75, 2010. p. 49 e p. 70.

Ficam, ainda, proibidos pela Constituição¹⁷⁶, o abuso do poder econômico visando o domínio do mercado, eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (incluindo preços¹⁷⁷ repassados ao consumidor).

O CDC menciona mais de uma vez a palavra “mercado” (art. 3º, § 2º, art.12, § 3º), referindo-se à circulação comercial do serviço ou produto na relação de consumo. Para Bruno Miragem, mercado de consumo é assim conceituado e caracterizado:

[...] mercado de consumo é o espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando, por um lado, à obtenção de vantagens econômicas, (por parte dos fornecedores), e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização destes produtos e serviços (por parte dos consumidores). Trata-se de um espaço não institucional em face de seu caráter não formal e independente de estrutura pré-determinada (o ser). Neste sentido, cabe ao direito (o dever-ser) ordenar, regular o mercado de consumo, fixando objetivos, limites ou proibições. Todavia, o caráter dinâmico, autossuficiente do mercado, produto de necessidades espontâneas do ser humano, impede que pelo direito seja o mesmo criado ou suprimido, senão apenas regulado. Atuar no mercado de consumo, como faz o fornecedor, significa oferecer seus produtos e serviços neste espaço de negócios, colocando-os à disposição dos consumidores. [...] ¹⁷⁸

É no mercado que empresas, geridas por empresários ou até mesmo por outras empresas, atuam, deixando seus produtos ou serviços disponíveis para a comercialização (atividade econômica).

¹⁷⁶ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

¹⁷⁷ “Note-se desde logo que não há norma constitucional que autorize o estabelecimento de controle prévio de preços no âmbito do mercado. Apenas a atuação repressiva do Poder Público está constitucionalmente prevista, nos termos do art. 173, § 4.º, da Carta, 9 a ser desencadeada a partir da apuração da prática de ilícitos em decorrência do abuso de poder econômico. É por essa razão que boa parte da doutrina rejeita qualquer forma de controle prévio de preços.[...]”

[...] Penso ser preciso conceder que, em situações excepcionais, o controle prévio de preços poderá justificar-se, com fundamento nos próprios princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Será este o caso quando esta medida extrema for essencial para reorganizar um mercado deteriorado, no qual esses dois princípios tenham entrado em colapso e não mais operem regularmente. De qualquer sorte, ainda nessa hipótese, o controle de preços somente será considerado legítimo se obedecer a um conjunto de pressupostos,[...]”

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 795, 2002. p. 56.

¹⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2014. p. 167-168.

Assim, a responsabilidade não está apenas no Código Civil (entre responsáveis e vítimas ou credores e devedores, *etc.*) ou no Código de Defesa do Consumidor (entre fornecedores e consumidores), mas também no direito empresarial.

É no art. 966 do Código Civil¹⁷⁹ que consta o conceito de empresário, tendo como cerne o exercício da atividade econômica, por meio da produção e/ou da circulação de bens ou de serviços, sem especificar quais seriam estes, sendo, portanto, um conceito amplo.

Para Rachel Sztajn, tratando sobre o art. 966, do CC, na “frase dever-se-ia acrescentar que os bens e serviços são oferecidos em mercados, o que desde logo elimina atividades econômicas exercidas para a satisfação de necessidades do agente e familiares”. E assim explica seu raciocínio: “Ou seja, qualquer pessoa, natural ou jurídica, que, profissionalmente e de forma organizada, ofereça bens ou serviços em mercados, é empresário uma vez que faz da atividade econômica seu meio de vida [...]”¹⁸⁰.

O papel da empresa acabou sendo remodelado diante da constitucionalização do direito civil (ou do direito privado), tendo também função social, como afirma João Paulo de Campos Dorini:

Sendo assim, em que pese a empresa estar sob a égide do princípio fundamental da livre iniciativa, tal livre iniciativa não está dissociada de seus respectivos valores sociais. Aliás, no que tange à função social da empresa

¹⁷⁹ “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

¹⁸⁰ SZTAJN, Raquel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no código civil brasileiro.

Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 25, 2006. p. 242.

Assim conceitua:

“Quanto ao conceito de empresário, que diz ser econômico e de elaboração moderna, destina-se a identificar sujeitos, agentes econômicos, que organizam a produção e distribuição da riqueza. Empresário é quem ativa o sistema econômico, exerce função de intermediação entre os que oferecem recursos ou demandam trabalho e aqueles que demandam bens ou serviços; age para satisfazer os desejos ou necessidades dos consumidores. Assume o risco econômico da atividade e exerce poder econômico quando decide que coisa, em que quantidade, e como produzir, portanto, controla a riqueza. Certa doutrina entende que o direito de empresas é o conjunto de normas que regem as relações que se dão no exercício da função de intermediação e produção.”

SZTAJN, Raquel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 25, 2006. p. 237.

Na sua sucinta conclusão neste artigo científico, a autora dispõe na p. 245:

“A inovação do legislador brasileiro pecou pela falta de precisão no definir empresário, conceito a que se chega após a eliminação daqueles agentes que exercem atividades econômicas em e para mercados, organizam fatores da produção, mas que, dada a natureza personalíssima da obrigação, não serão submetidos às normas deduzidas para as empresas. Daí ser o conceito de empresário, sendo o de empresa residual, pois é deduzido.”

e sua livre iniciativa, está ela umbilicalmente ligada também aos valores sociais do trabalho.

Do mesmo modo como sucede em relação aos demais institutos conformados à função social, a empresa deve trazer benefícios para a coletividade, não se limitando à obtenção de lucros a qualquer custo. Não se mostra suficiente, aliás, o mero cumprimento dos deveres trabalhistas, consumeristas e ambientais. Estes podem até ser considerados como o reflexo negativo (ou passivo) da função social da empresa. Mais que isso, a empresa deve buscar sempre uma melhoria em sua produção que traga benefícios ao corpo social, como a criação de programas voltados à melhoria da segurança e saúde de seus trabalhadores, a diminuição e o reaproveitamento dos resíduos da produção, a busca de produtos/ serviços que tragam efetiva melhoria na qualidade de vida de seus consumidores, a pesquisa por técnicas que reduzam os custos financeiros sem aumentar os custos socioambientais.¹⁸¹

Portanto, são agentes econômicos as empresas e empresários que atuam no mercado. Cujas atuações devem estar de acordo com a função social a fim de beneficiar a coletividade, respeitando o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, bem como respeitando os fundamentos e objetivos constitucionais, em especial, de proteção ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo¹⁸².

Não há impedimento legal que tais agentes econômicos atuem em conjunto¹⁸³, em uma atividade econômica organizada, desde que sejam cumpridos os princípios

¹⁸¹ DORINI, João Paulo de Campos. Direito de Acesso ao Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 75, 2010. p. 56.

¹⁸² “A função social da empresa deve ser entendida pelo empresário como diretriz a ser seguida para obter licitamente lucros sem lesar e/ou infringir o direito da coletividade. Isso advém da produção de bens e serviços com responsabilidade na sua produção, intermediação e circulação. Daí a íntima relação da boa-fé objetiva com a probidade no cumprimento da atividade econômica organizada.” OTTO, Samira. Responsabilidade social do empresário: a co-gestão dos riscos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 42, 2008, p. 146.

Sobre a função social dos contratos e o consumo, André Osório Gondinho assim explanou:

“Por seu turno, demonstra-se relevante interesse a função social dos contratos de consumo. Como é cediço, a importância de se disciplinar as relações consumeristas na contemporânea sociedade de economia de massas decorre do fato incontestável de que esse tipo de relação jurídica, dada a sua importância sócio-econômica e a disparidade da suficiência das partes envolvidas, acaba por ultrapassar os limites estreitos do vínculo jurídico contratual deixando, desta forma, de dizer respeito tão apenas aos contratantes para ser objeto de preocupação para toda a sociedade.

Assim, ao se aplicar, na seara dos contratos de consumo, o princípio da função social do contrato, se pretende, muito mais do que a proteção direta da parte hipossuficiente dessa relação jurídica, a supressão do mercado de consumo de uma série de comportamentos e condutas lesivos aos consumidores em geral; permitindo-se, com isso, que se desenvolva um mercado de consumo mais sadio, adotante e conciliador dos ideais da livre concorrência e do desenvolvimento integral dos consumidores. Desse modo, o consumidor quando analisado individualmente, é tutelado indiretamente pela proteção que o princípio em tela oferece aos consumidores em geral e à sociedade como um todo.”

GONDINHO, André Osório. **Direito Constitucional dos Contratos: A incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Quartier Latim, 2010. p. 258.

¹⁸³ Sobre a relação empresas e contratos, a professora da USP assim explana:

“Atividade econômica organizada, profissionalmente exercida, destinada a mercados e com escopo de lucro são os elementos marcantes da noção de empresa. A organização que se faça mediante contratos leva a indagar sobre a relação necessária e suficiente entre contratos e atividade. Partindo do fato de que empresas e contratos mantêm relação indissolúvel, parece óbvio que resolver

jurídicos (como da boa-fé, da transparência, da confiança, etc.) e todas as legislações em vigor, especialmente no que tange à responsabilidade civil, como afirma Samira Otto:

Um primeiro aspecto sobre o novo perfil da legislação brasileira inaugurado com o novo Código Civil (LGL\2002\400) é o de que, em razão dos interesses afetados pelas decisões das companhias, a norma tem caminhado - a passos lentos, é verdade - rumo a uma maior responsabilização indenizatória sobre a pessoa jurídica. A adoção da responsabilidade objetiva da sociedade empresária, expressamente prevista pelo art. 931 do CC/2002 (LGL\2002\400), é exemplo disso. Quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar risco, por sua natureza, para os direitos de outrem, ele responderá de forma objetiva. A teoria do risco adotada pelo art. 927, parágrafo único, do CC/2002 (LGL\2002\400) implica diretamente a atividade empresarial. A configuração do abuso de direito como ato ilícito previsto pelo art. 187 do CC/2002 (LGL\2002\400) ao titular de direito "que excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou bons costumes" também implica diretamente o empresário; [...].¹⁸⁴

Busca-se junto às empresas, então, não apenas aquela responsabilidade para indenizar danos (claramente prevista na lei em vigor), mas também uma responsabilidade social, visto que não podem existir apenas para buscar benefícios para si e seus colaboradores, mas para toda a sociedade, pois o seu papel no mercado de consumo é fundamental para a circulação de bens, serviços e riquezas (função econômica), sendo peça de grande importância no capitalismo assim como também se mostra imprescindível para o atingimento dos princípios-fins citados Luís Roberto Barroso.

Samira Otto trata dessa responsabilidade social com vínculo imediato à ética empresarial, visando os interesses do todo¹⁸⁵.

unilateralmente (ou por decisão judicial) certos contratos pode[sic] implicar riscos para a continuidade da atividade. Daí que a preservação das empresas há de ter como pressuposto a necessidade de preservação de alguns contratos, o que conduz ao desenho, as regras predispostas na lei ou pelas partes à existência de incentivos que, em face de mudanças imprevistas induzam à renegociação de forma a preservar a organização e a atividade exercida."

SZTAJN, Raquel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 25, 2006. p. 240.

¹⁸⁴ OTTO, Samira. Responsabilidade social do empresário: a co-gestão dos riscos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 42, 2008, p. 147-148.

O texto do art. 931, do CC, aduz "Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação", tratando-se da Teoria do Risco, em total consonância com o disposto no CDC.

¹⁸⁵ "A responsabilidade social está diretamente ligada à ética empresarial: a capacidade de avaliar conseqüências para a sociedade de atos e decisões que são tomados visando objetivos e metas próprias das organizações. A estratégia não pode ser voltada tão-somente para a sobrevivência pura e simples da organização, mas considerando a responsabilidade social fundamentada no sentido de

Assim, é de suma importância esse pensamento global de mercado, principalmente quando mais de uma empresa está vinculada a um contrato com o consumidor, mesmo que apenas uma delas seja a contratada aparente, formando uma cadeia de fornecedores, independente do ambiente em que estejam inseridas (real ou virtual).

Quanto ao mercado de consumo diante dessas teias ou cadeias de fornecimento, assim dispõe Cláudia Lima Marques: “A complexidade do mercado de consumo não advém apenas de seus métodos de *marketing* ou fidelização, mas também se seus métodos de “cooperação” empresária, para fornecer produtos e serviços de qualidade no mercado e de contratação [...]”¹⁸⁶, sendo esta, portanto, a maior finalidade do grupo de fornecedores.

Salienta-se que cada uma das empresas que compõe a cadeia possui suas próprias responsabilidades legais (civis, comerciais, trabalhistas ou consumeristas) ou sociais¹⁸⁷, devendo atuar como exposto, bem como serem fiscalizadas pelos entes estatais conforme suas atividades, para atingimento do fim social.

A pluralidade não é só de leis imperativas a considerar, é também de agentes econômicos, o que revaloriza a solidariedade, como forma de responsabilização da cadeia organizada de fornecedores na sociedade de consumo atual (arts. 14, 18 e 20 do CDC), e com isto abala as estruturas da divisão entre responsabilidade civil contratual e extracontratual.⁶³ A pluralidade é também de sujeitos envolvidos e sujeitos a proteger, identificados como sujeitos a tutelar de forma diferenciada, os mais fracos na sociedade.¹⁸⁸

justiça, e definida como capacidade de deliberar e decidir não só com base em interesses individuais, mas também nos interesses do sistema como um todo.”

OTTO, Samira. Responsabilidade social do empresário: a co-gestão dos riscos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 42, 2008, p. 160.

¹⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 424.

¹⁸⁷ “A empresa tem responsabilidade social e desempenha importante função econômica, sendo elemento de paz e justiça social no mercado. Sua responsabilidade através da exploração da atividade econômica deve promover comunicação mais aberta com seus colaboradores e com a coletividade onde estiver inserida. Tais iniciativas representam fator decisivo para a sua sobrevivência e crescimento num mercado cada vez mais globalizado e sinestésico.”

OTTO, Samira. Responsabilidade social do empresário: a co-gestão dos riscos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 42, 2008, p. 151.

¹⁸⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 33, 2000. p. 91.

Na mesma página, a jurista segue assim seu raciocínio:

“Relativiza-se, assim, o postulado que os contratos só têm efeito entre as partes (*res inter alios acta*).

As novas tendências sociais da concepção de contrato postulam que, em alguns casos, o raio de ação do contrato deva transcender a órbita das partes. Como exemplo, relembre-se a tentativa doutrinária de estender a garantia contratual contra vícios ou defeitos aos terceiros vítimas de um fato do produto, principalmente na doutrina francesa; relembre-se igualmente a intensificação na vida

Outro grande protagonista da ordem econômica, conseqüentemente - também um agente econômico -, é o Estado.

Para Luís Roberto Barroso, o papel do Estado é a “preservação e promoção dos princípios de funcionamento e implementação de programas para a realização dos princípios-fins”¹⁸⁹, ou seja, deve fiscalizar o cumprimento dos princípios da ordem econômica, “deverá editar normas coibindo abusos contra o consumidor, prevenindo danos à natureza ou sancionando condutas anticoncorrenciais, para citar alguns exemplos”, assim como também deve aplicar mecanismos de fomentos (“incentivos fiscais, financiamentos públicos, redução da alíquota de impostos” - exemplos do mesmo jurista), sem imposição ao setor privado¹⁹⁰.

Assim, a intervenção pode ser direta - quando o próprio Estado atua, seja como produtor ou prestador de bens ou serviços, explorando atividades econômicas – de forma excepcional -, ou indireta, exercendo o fomento, criando legislação para exigir comportamentos (ação normativa e de regulação, exercício do poder de polícia), de suma importância¹⁹¹.

moderna dos contratos em benefício de terceiros, como os contratos de seguro de vida e o de transporte de mercadorias em alguns casos. Aqui, localiza-se um dos mais importantes fenômenos, desafios, do novo direito dos consumidores. Nas relações contratuais de massa a crédito, a relação se estabelece entre o consumidor e a empresa de crédito, mas o bem é fornecido pela empresa-vendedora. Neste triângulo contratual, a acessoriedade da relação de crédito em relação ao cumprimento dos deveres da relação de fornecimento do bem deve ficar clara, para evitar que uma fique independente da outra, impossibilitando as reclamações do consumidor.”

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 795, 2002. p. 61.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 795, 2002. p. 62-63.

Conclui: “Ao Estado, e não à iniciativa privada, cabe desenvolver ou estimular práticas redistributivistas ou assistencialistas. É do Poder Público a responsabilidade primária. Poderá desincumbir-se dela por iniciativa própria ou estimulando comportamentos da iniciativa privada que conduzam a esses resultados, oferecendo vantagens fiscais, financiamentos, melhores condições de exercício de determinadas atividades, dentre outras formas de fomento.” Ob. cit. p. 64.

¹⁹¹ Quanto ao papel do Poder Judiciário e do Ministério Público, Nelson Nery discorreu (mesmo sendo em 1992, hoje é de extrema importância):

“É importante que o Poder Judiciário acompanhe a evolução da sociedade e se insira no contexto do novo direito: o Direito das Relações de Consumo. O juiz deve adaptar-se à modernidade, relativamente aos temas ligados aos interesses e direitos difusos e coletivos, como, por exemplo, os do meio ambiente e do consumidor. Estes novos direitos não podem ser interpretados de acordo com os institutos ortodoxos do direito, criados para solução de conflitos individuais, que não mais atendem aos reclamos da sociedade. Os princípios individualísticos do século passado devem ser esquecidos, quando se trata de solucionar conflitos de meio ambiente e de consumo.

[...]

Sendo o Código composto de normas de ordem pública e interesse social (art. 1.º), ressalta à evidência a importância do papel do Ministério Público nesse campo, que tem o dever institucional constitucional de proteger os direitos coletivos e difusos (arts. 127 e 129, III, CF). O parquet deve desincumbir-se desse mister com o mesmo denodo com que vem defendendo a sociedade promovendo a ação penal

Por fim, como bem assevera o Min. Luís Roberto Barroso, o propósito principal das formas de intervenções é “a preservação e promoção dos princípios de funcionamento da ordem econômica”¹⁹², com vista aos princípios fins.

Propósito derradeiro (princípios fins) que deveriam, também, ser dos agentes econômicos da iniciativa privada, em busca de paz e justiça social, tão almejados pela nossa Carta Magna.

4.1 Contratos conexos

Normalmente, para uma aquisição junto ao mercado de consumo, podem existir duas ou mais empresas envolvidas, especialmente diante do *e-commerce*, onde não é possível o pagamento à vista (em dinheiro, compra feita pessoalmente), e surge um intermediador para garantir a segurança do pagamento ou até o próprio pagamento, após a compra, e pode surgir também um transportador para realizar a entrega do produto adquirido, que não são a empresa principal contratada, além de outros que se fizerem necessários para o negócio jurídico ser perfectibilizado.

Há, portanto, uma cadeia de fornecedores relacionada a um contrato de compra de um determinado produto (ou mesmo contratação de serviço).

Cada fornecedor, como se nota, tem papel relevante nessa contratação, podendo, ou não, ter relação direta com o consumidor.

De qualquer forma, mesmo que a cadeia de fornecedores tenha como finalidade a busca pela qualidade, pela confiança ou pela excelência do produto ou serviço, em todos os seus passos envolvidos (oferta, aceitação, aquisição, pagamento seguro, entrega, possibilidade de exercício do direito ao arrependimento – se fora do estabelecimento comercial -, busca do produto, finalização), o consumidor segue se

e atuando, no cível, na defesa do interesse público. Sua tarefa constitucional de defesa do consumidor não pode ser esquecida nem relegada a plano secundário.

As prioridades institucionais do Ministério Público devem levar em conta suas tarefas constitucionais, nas quais se inclui a defesa do consumidor. De conseqüência, é preciso que esse papel do Ministério Público seja entendido, tanto pela sociedade, quanto por aqueles que se encontram envolvidos, de alguma forma [*sic*], com as relações de consumo (fornecedores [*sic*], consumidores, Administração Pública e Poder Judiciário).”

NERY JÚNIOR, Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, vol. 3, 1992. p. 46-47.

¹⁹² BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 795, 2002. p. 65.

mantendo na posição de vulnerável da relação, sendo extremamente adequada a proteção prevista no CDC¹⁹³ e demais leis pertinentes.

O contrato é, então, um dos meios adequados para que se tenha tal proteção, bem como meio para que se possa ter acesso ao consumo, nesse sentido:

O acesso ao consumo concretiza-se principalmente através do contrato. Assim, para que o indivíduo possa consumir, terá que contratar com algum fornecedor. O contrato deixa, destarte, de ser uma liberalidade do fornecedor para ser um instrumento de efetivação do direito de acesso ao consumo. E, assim sendo, é assegurado ao consumidor o direito de contratar, independentemente da vontade do fornecedor desde que cumpridas as exigências da oferta. Essa é a disposição do art. 39, IX, do CDC, que considera prática abusiva a recusa de venda de produtos ou a prestação de serviços a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento.¹⁹⁴

Assim, como já fundamentado no presente trabalho, tornou-se conduta social típica a contratação pela via virtual, sendo os atos válidos e eficazes, desde que sejam obedecidas as disposições contratuais e as legislações que estão vigorando sobre o tema. Exemplo disso, é o disposto na Lei do Marco Civil da *Internet* cujo entendimento se estende ao Superior Tribunal de Justiça, como ensina Geraldo Frazão de Aquino Júnior:

No capítulo destinado aos direitos e garantias dos usuários, estabelece-se a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, além de sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Asseguram-se, também, a inviolabilidade e sigilo do fluxo de comunicações pela Internet e das comunicações privadas, salvo por ordem judicial, exigindo-se consentimento expresse sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais. Importante avanço ocorreu com a positivação da aplicabilidade das normas de proteção e de defesa do consumidor às relações de consumo realizadas na Internet, sendo nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem a garantia do direito à privacidade e à

¹⁹³ “As relações de consumo (relações jurídicas entre fornecedor [sic] e consumidor tendo como objeto o produto ou o serviço) estavam desequilibradas no mercado, estando o consumidor sem recursos legais hábeis a torná-lo tão fiorte [sic] quanto o fornecedor [sic]. O Código veio para regulamentar essa relação, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo. Em suma, o Código não veio para punir o empresário, mas para dotar o consumidor de maior poder de negociação quando da patologia da relação de consumo. As relações de consumo (relações jurídicas entre fornecedor [sic] e consumidor tendo como objeto o produto ou o serviço) estavam desequilibradas no mercado, estando o consumidor sem recursos legais hábeis a torná-lo tão fiorte [sic] quanto o fornecedor [sic]. O Código veio para regulamentar essa relação, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo. Em suma, o Código não veio para punir o empresário, mas para dotar o consumidor de maior poder de negociação quando da patologia da relação de consumo.”

NERY JÚNIOR. Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 3, 1992. p. 45.

¹⁹⁴ DORINI, João Paulo de Campos. Direito de Acesso ao Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 75, 2010. p. 53.

liberdade de expressão nas comunicações realizadas na rede. Não obstante, já era pacífico o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às relações travadas no ambiente virtual, conferindo-se aos usuários da rede o manto protetor estabelecido nos arts. 12 a 25 daquele diploma legal, que tratam da responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto e do serviço. Esse é o entendimento comungado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados, a exemplo do REsp 1.396.417-MG, do REsp 1.403.749-GO e do REsp 1.406.448-RJ.¹⁹⁵

Então, aplicam-se as normas em vigor e, em havendo danos, incide a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

Essa cadeia de fornecedores frente às relações consumeristas – como por exemplo, havendo contratação via *Internet* de um produto sendo necessário o serviço de crédito para pagamento do contrato principal - tornam os contratos firmados conexos, ou seja, relacionados.

Isso porque o consumidor, ao adquirir um produto ou serviço, normalmente é obrigado a ter um cartão de crédito ou débito ou efetuar o pagamento via boleto bancário de uma compra realizada pela via virtual – direto com o fornecedor ou por meio de pagamentos online ou virtuais (como *paypal*, *pagseguro*, etc.) – que também exigem crédito bancário para pagamento, ou seja, a comercialização exige um terceiro na relação, que é a instituição bancária ou alguma equivalente.

É de grande monta o uso do crédito (junto a instituições financeiras¹⁹⁶) nos *e-commerce*, visto que para tais aquisições, que demandam a importância da segurança desse serviço e, principalmente, a confiança do consumidor, tal serviço de crédito é fundamental.

O que não difere muito na compra feita em um estabelecimento comercial, onde também poderá haver vínculo de pagamento com a instituição bancária (se pago com cartão de débito, crédito ou financiamento – carnê ou boleto bancário), mas ela se torna mais relevante no comércio virtual devido à existência do direito ao arrependimento.

¹⁹⁵ AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, 2014. p. 461.

¹⁹⁶ “A confiança ganha ainda mais espaço nos contratos a crédito. O hábito da venda parcelada, criado a partir da aceitação da lógica do juro embutido mascarado pelo desconto à vista e o juro zero nas parcelas, torna o pagamento à vista menos atrativo. O mercado percebeu as vantagens do pagamento parcelado e tornou desvantajosa a compra à vista. A regra passou a ser a compra a crédito, aproximando ainda mais o contrato da confiança, eis que a própria etimologia da palavra “crédito” remonta ao termo *credere* que, em latim, significa “ter confiança”. A chamada *open credit society* encontrou terreno fértil no modelo econômico do capitalismo em um mercado de massa. [...]” SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo**: vontade e confiança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 182. (Grifos do autor).

A grande diferença é a espera da confirmação do pagamento – tanto no débito quanto no crédito, pode não se dar de forma imediata, sendo necessário aguardar o tempo da completude da transação (repassa dos dados do cartão ao fornecedor e o recebimento destes e a confirmação do banco da efetividade do pagamento, que pode ocorrer em minutos ou até 48 horas) e o recebimento pelo fornecedor dessa informação.

Nos boletos bancários, o consumidor precisa realizar o pagamento e, mesmo assim, é necessário também aguardar a compensação bancária para que o pagamento seja confirmado ao fornecedor, sendo que só após esta confirmação é que o produto será enviado ou o serviço prestado.

Logo, a tradição - que em estabelecimentos comerciais se dá normalmente de forma imediata – acaba sendo postergada para somente após a confirmação do pagamento, resguardando apenas o fornecedor, visto que o consumidor ao pagar só lhe resta a confiança de receber junto ao *e-commerce*.

Nota-se que em todas as possibilidades trazidas é visível a conexão contratual.

Cláudia Lima Marques afirma que “a cadeia de fornecimento é um fenômeno de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de atores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum [...]”¹⁹⁷, qual seja, de realizar os atos de comércio.

Para Carlos Nelson Konder, existem dois grandes grupos de contratos conexos: os estritamente comerciais e os referentes às relações de consumo¹⁹⁸. Afirma o autor que no âmbito empresarial a conexão contratual é comum, especialmente pela possibilidade de haver pluralidade de empresas envolvidas ou necessidade de diversos contratos para a mesma finalidade comercial.

Assim, Claudia Lima Marques conceitua e aponta as distinções:

¹⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 425.

¹⁹⁸ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 97.

Quanto ao primeiro tipo, ao autor assim conceitua, na mesma obra e na mesma página:

“[...] o regime jurídico aplicável parte da presunção de um mesmo poder de barganha entre as partes e deve sempre levar em conta o princípio da função social da empresa. Em muitos destes casos, a conexão contratual estará combinada com a existência de grupos de sociedades, ou de maneira geral com certas estruturas de cadeias societárias quem envolvem holdings e subsidiárias. Em outros casos, resume-se a um conjunto de negócios visando a uma mesma finalidade, como uma transferência de controle acionário ou de aporte de recursos financeiros para a implantação de um projeto.”

A conexão é, pois, o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas, e operações para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes. Na doutrina, distinguem-se três tipos de contratos conexos de acordo com as suas características básicas de possuírem fim unitário (elemento objetivo), de existir uma eventual vontade de conexão ou união (elemento subjetivo) ou de a conexão ter sido determinada por lei (compra e venda com financiamento do art. 52 do CDC). [...] são eles:

1. Grupos de contratos – contratos vários que incidem de forma paralela e cooperativa para a realização do mesmo fim. Cada contrato (por exemplo, contratos com um banco múltiplo popular e um consumidor com conta corrente) tem um objetivo diferente (cartão de extratos, crédito imediato limitado ao cheque especial, depósito bancário simples), mas todos concorrem para um mesmo objetivo (conta corrente especial do consumidor) e somente unidos podem prestar adequadamente.
2. Rede de contratos – em que cada contrato tem sucessivamente por objeto a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto da prestação. É a estrutura contratual mais usada pelos fornecedores ao organizarem as suas cadeias de prestação ao consumidor com fornecedores diretos e indiretos, como nos casos do seguro-saúde, também usada nas colaborações entre fornecedores para a produção (e terceirizações) e distribuição no mercado.
3. Contratos conexos *stricto sensu* – são aqueles contratos autônomos que, por visarem a realização de um negócio único (nexo funcional), se celebram entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e se vinculam por esta finalidade econômica supracontratual comum, identificável seja na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio. Assim, se a finalidade supracontratual comum é de consumo, todos os contratos são de consumo por conexão ou acessoriedade.¹⁹⁹

Nota-se que nas três distinções apresentadas pela jurista, todas podem advir de relações de consumo.

Aduz a autora que “por vezes as relações contratuais são tão conexas, essenciais, interdependentes e complexas que é impossível distingui-las, realizar uma sem a outra, deixar de realizá-las ou separá-las”²⁰⁰.

É de grande importância o reconhecimento do conceito de contratos conexos, pois origina efeitos na interpretação dos contratos, “na medida em que autoriza (*rectus*: determina) ao intérprete buscar amparo não apenas no negócio objeto de exame exegético, mas também nos outros negócios que a ele se encontrem

¹⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 431-432.

²⁰⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 433.

vinculados”²⁰¹. Analisando todos os contratos, é possível também determinar qual a legislação seria aplicável, porque “pode receber a tutela de uma legislação especial”²⁰², exemplo disso foram os casos que levaram o STJ a publicar o enunciado da Súmula 297²⁰³.

Mostra-se unânime na doutrina que em havendo relação de consumo entre um contrato, os demais seguem na mesma linha consumerista, devendo ser visada a proteção ao direito do consumidor. Seguindo esse entendimento, Carlos Nelson Konder assim afirma em sua obra:

Já no âmbito das relações de consumo, a premente disparidade existente entre as partes suscita a aplicação de um regime reequilibrador, fornecendo ao consumidor a proteção jurídica necessária a compensar sua situação de vulnerabilidade. Este regime diferenciado encontra fundamento constitucional entre nós no art. 170, V, e concretiza-se por meio da aplicação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (CDC – L. 8.078/90). A legislação consumerista, neste sentido, supriu muitas das deficiências decorrentes da concepção clássica do contrato individualmente considerado (em outras palavras, decorrentes da ausência de um reconhecimento jurídico dos contratos conexos), como a instituição de um regime *ex lege* de responsabilidade que permite ao consumidor acionar não apenas seu contratante direto, mas outros integrantes da cadeia contratual. No entanto, outras situações permanecem a descoberto, impondo ainda a consagração da figura mesmo no âmbito das relações de consumo: É o caso, por exemplo, do crédito ao consumo: o consumidor impossibilitado de arcar com o custo do produto ou serviço cobrado pelo fornecedor é levado a realizar um financiamento; contudo, o contrato de financiamento é celebrado com outro sujeito (uma instituição financeira) e é supostamente independente da compra e venda – embora ambos persigam a finalidade de aquisição do bem.²⁰⁴

Portanto, a solidariedade prevista no CDC dos fornecedores está intimamente ligada com os contratos conexos, especialmente diante da responsabilidade pelo fato ou pelo vício do produto ou serviço.

Tratando de serviços, Claudia Lima Marques ampliando o entendimento, assim afirmou:

[...] Assim, pode ser um indicador da conexidade de relações contratuais (de consumo) e da vulnerabilidade in concreto, por exemplo, a posição de catividade, sujeição e dependência no tempo que esteja reduzido um dos co-

²⁰¹ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 198.

²⁰² KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 209.

²⁰³ Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 297. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

²⁰⁴ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 98-99.

contratantes. Assim, por exemplo, se alguém é cliente de um grupo bancário e lá possui sua conta especial, muitas vezes é levado a ter uma conta poupança anexa a sua conta-depósito, ou uma poupança de determinada monta para poder obter um crédito, ou uma cobertura de seguro (consumo conexo). Com os bancos múltiplos populares este estado de “catividade”, de interdependência de uma série de negócios entre os mesmos parceiros passou a ter certa relevância jurídica, pois o parceiro mais fraco tem dificuldade de sair do vínculo e o parceiro mais forte tem facilidades de exigir do outro qualquer modificação (novação/cessão/denúncia) em um vínculo menos importante, desde que mantenha o vínculo mais importante para o consumidor. A catividade é interdependência entre parceiros e vínculos múltiplos no tempo, a conexidade é o método de comercialização e marketing, é a consequência, que hoje pode ser facilmente fotografada no mercado nacional.²⁰⁵

Não se pode crer que ocorra conexidade e solidariedade em todos os contratos firmados pela *Internet*, o que faz com que cada caso concreto seja visto de forma única devido às suas peculiaridades.

Além disso, a forma como a publicidade, a oferta, como se posiciona o fornecedor (ou todos eles, se mais de um) num sítio virtual, também poderão demonstrar se há ou não multiplicidade de sujeitos, se há solidariedade e, conseqüentemente, conexão contratual, e, se inevitável, a responsabilidade de todos os agentes. Assim entende Geraldo Frazão de Aquino Júnior:

Como a forma de apresentação dos dados de uma página na Internet concretiza-se por meio de produtos fragmentados em módulos, há um fracionamento objetivo e subjetivo da responsabilidade. Há, portanto, uma multiplicidade de sujeitos, cada qual ancorado em atuações distintas que reclamam tratamento diferenciado. Existem aqueles que provêm acesso à rede, outros são os titulares das páginas e há os que fornecem os conteúdos a serem exibidos. É o caso da responsabilidade contratual matizada pelo fato de haver uma pluralidade de sujeitos unidos por contratos conexos e que atuam em rede, cabendo distinguir as várias hipóteses de modo a não imputar responsabilidade a uma parte por ato praticado pela outra.

No caso de um contrato formalizado por meio da Internet no qual o contratado se obriga a realizar uma prestação executada por diversos intermediários, aquele responde pelos demais que o auxiliaram no cumprimento da obrigação. Se, em outra hipótese, acessa-se uma página para pactuar-se um serviço a ser realizado por vários contratados, há uma pluralidade de sujeitos passivamente obrigados, que respondem, paritariamente, por eventuais danos, seja individualmente, seja solidariamente.

No entanto, se o sujeito acessa uma página e celebra contratos com várias pessoas, dando causa a obrigações diversas, tem-se que, como a página representa um produto fragmentado, cada obrigado não responde solidariamente pelas obrigações contraídas pelos outros sujeitos nos outros contratos. Não há, no caso, pluralidade subjetiva passiva, mas uma plêiade de vínculos convencionais com causas e sujeitos diferentes, cada qual com

²⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 33, 2000. p. 96.

sua responsabilidade própria, cabendo, apenas, analisar se cabe imputar a algum partícipe o descumprimento contratual de outro.²⁰⁶

Só não concordamos com a questão que menciona a responsabilidade paritária, porque o CDC é claro ao expor que o consumidor pode buscar a responsabilidade de qualquer fornecedor, como apontado no segundo capítulo desse estudo, desde que haja relação consumerista direta entre o consumidor e todos os fornecedores, como bem esclarecido por Geraldo Frazão de Aquino Júnior.

Outra questão relevante tratada é possibilidade de ineficácia ou de invalidade de um ou de todos os contratos que estão ligados pela conexidade. Carlos Nelson Konder sugere como solução a aplicação do art. 421, do Código Civil, ou seja, segundo ele, tal artigo “pode servir de amparo em tais casos: a função social de um contrato, em razão da qual a liberdade de contratar é tutelada, pode ser atingida pela invalidade de outro contrato a ele coligado”, visto que estando um dos contratos inválidos, “a função comum a ser desempenhada pela conexão é destruída”, fazendo com que a função social do outro (ou dos demais contratos) restem prejudicados ou até mesmo danificados²⁰⁷. Para o autor, tal entendimento também é cabível para contratos coligados por causa superveniente.

Conclui-se que a existência dos contratos conexos, especialmente dos meios de pagamentos (chamados de formas de pagamento digitais) nas relações de consumo firmadas via *Internet*, é comum e deve ser percebida tal conexão a fim de resguardar os direitos do consumidor, sempre vulnerável, permitindo que os institutos do CDC sejam prontamente aplicados, principalmente no que tange ao direito de arrependimento, bem como tais direitos sejam aplicados a todos os contratos vinculados, de maneira direta e sem ressalvas, pois não há, nem na legislação e tampouco na doutrina, fundamentos para a postergação desses direitos, como de fato ocorre.

²⁰⁶ AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, 2014. p. 458.

²⁰⁷ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 227-228.

Sobre o princípio da função social dos contratos, André Osório Gondinho afirma, com o qual concordamos:

“Com efeito, o princípio da função social do contrato, muito primeiramente e antes de qualquer outro significado que se lhe possa conceber, diz respeito à necessidade de se estender o contrato como algo que tem sentido e importância para a sociedade em que é ajustado e não deve, portanto, ser estranho ao meio social, como se fosse apenas o direito privado das partes contratantes, na mais pura esteira do pensamento clássico: “o contrato é lei entre as partes.”

4.2 A importância da proteção ao consumidor

No curso do presente trabalho mencionou-se inúmeras vezes a necessidade de proteção do consumidor. Muitos juristas já escreveram sobre o assunto e neste tópico trazemos à baila, em especial diante da conexidade dos contratos firmados junto ao comércio eletrônico – nosso tema.

Luciano Benetti Timm aponta a questão histórica de desequilíbrio das relações consumeristas, ao tratar da responsabilidade objetiva:

A sofisticação dos argumentos em prol de uma responsabilização objetiva dos criadores de risco à sociedade, especialmente das sociedades empresariais, aparece quando se percebe que o capitalismo industrial acabou por despersonalizar o processo de produção de bens (antigamente conduzido pelo artesão, controlado e submetido a corporações de ofícios) e afastou o produto do trabalho dos indivíduos que participaram do processo de produção. Nesse sistema social, a produção de bens e serviços é mecanizada, massificada, assim como a distribuição e o consumo – fato que potencializa os acidentes e os eventos danosos. Ademais, na sociedade industrial, os defeitos na produção (que acontecem inevitavelmente) não são acaso, são situações, no mais das vezes, previsíveis, portanto, evitáveis e plenamente contabilizáveis (X % dos carros tendem a sair com defeito da planta; X % dos aparelhos celulares produzidos têm defeito) – isso significa que os riscos são calculáveis e não mais um acaso do destino.

[...]

De outra parte, na sociedade industrial capitalista, as decisões são racionais e orientadas por critérios econômicos, buscando sempre maior eficiência. Mas os agentes econômicos não estão em pé de igualdade nessa batalha. Esse modelo social gerou, no seio da sociedade, uma radical divisão do trabalho e uma segmentação da teia social, gerando grandes desequilíbrios nas relações econômicas e de poder, sem falar na formação de grandes conglomerados empresariais organizados em sociedades anônimas. A sociedade anônima é uma estrutura jurídica que permite a acumulação de riquezas, níveis elevados de gestão (hoje “governança corporativa”), de controle e de produtividade, associados à diminuição da responsabilidade patrimonial dos sócios (denominados de acionistas), e na qual existe um significativo nível de controle racional e burocrático, sendo fácil de calcular os riscos da atividade produtiva e seus custos com seguro, preço ao consumidor etc. Já o consumidor é tomado tanto por atos racionais, como por impulsos, não tendo os mesmos mecanismos burocráticos de controle de suas ações e de suas escolhas, ficando, ainda por cima, exposto às técnicas de marketing.²⁰⁸

Percebe-se que a relevância e a importância de proteger o consumidor é um trabalho que está sendo construído desde o século passado e evoluindo o estudo com a exposição emocional desse (muitos veem o *neuromarketing* como o atual grande

GONDINHO, André Osório. **Direito Constitucional dos Contratos**: A incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Quartier Latim, 2010. p. 252.

²⁰⁸ TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 55, 2005. p. 154.

vilão, que não permitiria uma reflexão aprofundada do cliente frente ao mercado de consumo).

Nas palavras do jurista ainda se percebe o grande desequilíbrio existente entre fornecedor (detentor do conhecimento total do produto e do serviço, especialmente no que tange à produção e ao preço) e o consumidor (mero adquirente com conhecimento raso, o que o deixa vulnerável).

Seguindo o mesmo entendimento e evidenciando a função social: “Se as relações de consumo têm funções econômicas, têm funções particulares de circulação das riquezas, a função social deve necessariamente envolver o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana, nos seus vários papéis e *status*, inclusive de consumidor na sociedade de consumo atual”²⁰⁹.

Desta feita, o art. 1º, do CDC, expressamente traz que suas normas têm como objetivo preponderante “proteção e defesa do consumidor”²¹⁰. Mais que isso, prevê no art. 4º, no seu inciso I, o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” – enquadrando-o como princípio -, além de apontar outros objetivos, princípios e direitos básicos (do art. 1º ao art. 7º) que devem servir de embasamento para os demais regramentos.

Sobre os princípios da lei consumerista, assim mencionou Nelson Nery Júnior:

Os princípios gerais das relações de consumo estão enumerados nos arts. 1.º ao 7.º do Código. Tudo o mais que consta da lei é, por assim dizer, uma projeção desses princípios gerais, isto é, uma espécie de pormenorização daqueles princípios de modo a fazê-los efetivos e operacionalizá-los. Estas normas não são, de regra, programáticas, desprovidas de eficácia, mas concretas cuja eficácia vem descrita em todo o corpo do Código.²¹¹

Tão concretas que devem ser aplicadas tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, demonstrando o caráter protetivo do código. Isso porque a vulnerabilidade do consumidor é presumida e podem ser assim classificadas:

[...] o consumidor possui presunção absoluta de vulnerabilidade. A doutrina aponta algumas espécies de vulnerabilidade reconhecendo que o

²⁰⁹ BENJAMIM, Antônio Hermann V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do direito do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 49. (Grifo dos autores).

²¹⁰ É o texto do CDC: “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

²¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 3, 1992. p. 47.

consumidor possui menos conhecimento que o outro contratante sobre o objeto, como o produto ou o serviço (técnica), e sobre as ciências que envolvem a operação de consumo, como direito, contabilidade, economia, etc. (jurídica), ficando social e economicamente frágil perante o consumidor (fática) diante de um déficit informacional (informacional) que deixa o consumidor exposto às práticas comerciais incisivas próprias de um sistema competitivo.²¹²

Eis a razão para a aplicação dos demais princípios cíveis, como bem leciona Maria Stella Gregori:

A harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo baseia-se na boa-fé objetiva, na equidade e no equilíbrio. Cabe esclarecer que a boa-fé trazida pelo CDC possui acepção diversa da clássica, de natureza subjetiva, tratada como um estado de consciência individual de agir de modo a não prejudicar a outra parte. No CDC, a boa-fé é objetiva, denota a conduta social, observando os valores éticos, de lealdade, honestidade, probidade. Esse princípio, em comunhão com o da equidade e o equilíbrio são os princípios fundamentais das relações jurídicas de consumo.²¹³

Ademais, como bem afirma André Perin Schmidt Neto, “o direito parece reconhecer que a vontade, [...] pela tomada de decisões, não pode ser tida como o único fator a ser considerado em um contrato, quer porque as circunstâncias fáticas podem alterar-se, quer porque [...] a vontade foi induzida”, afirmando que a vontade só pode ser induzida por quem possui conhecimento para tal, ou seja, estuda “ciências que analisam padrões comportamentais”²¹⁴. O que faz possível a mitigação da vontade.

Sobre essa mitigação e o comércio eletrônico, o autor assim explicou:

²¹² SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 178.

Cláudia Lima Marques concentra de forma aprofundada e completa a vulnerabilidade em seu livro “*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*”, da Editora Revista dos Tribunais, 2011, utilizado como referência neste trabalho.

²¹³ GREGORI, Maria Stella. Sociedade de consumo sustentável: justa, fraterna, solidária e responsável. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coords.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 658.

²¹⁴ SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 132-133.

Assim aduz o autor sobre:

“O papel das ciências do vender (marketing, publicidade etc.) é convercer-nos da necessidade de comprar mais, isso é, de assumir obrigações. E não pode ser diferente, pois cumprem seu papel necessário ao modelo econômico vigente, inclusive porque sempre desempenhou função relevante no comércio, afinal, é natural que o fornecedor ressalte pontos positivos relacionados à compra do objeto da venda.”

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 158.

A mitigação da autonomia privada do consumidor, que já era significativa com os contratos de adesão, agravou-se no ambiente virtual. Culturalmente, o consumidor deixou de ler as cláusulas desses contratos, sabedor de sua impossibilidade de alterá-las. Assim, sabe que, se quiser obter o produto, terá que concordar com as cláusulas do acordo e, por isso, a mentira mais frequente dos tempos atuais é a de que “li e concordo com os termos do contrato”. É possível, ainda que empiricamente, afirmar que na esmagadora maioria das vezes o consumidor clica em “avançar” para que apareça o botão “concluir” na tela e possa firmar o contrato.²¹⁵

Evidente verdade o afirmado sobre a grande mentira da atualidade: o consumidor não lê as cláusulas contratuais e simplesmente busca a sua conclusão, com a mesma rapidez com que fez a aquisição. O que demonstra que o próprio consumidor se coloca ainda mais em posição de vulnerabilidade.

Independentemente dessa situação, o *e-commerce* acentua de forma considerável tal vulnerabilidade, pela inexistência de tempo considerável para a reflexão sobre a compra (a imediatividade), pela “impossibilidade de contato físico com o produto”²¹⁶ para ter melhores referências sobre características e qualidade, a impossibilidade de contato direto com o fornecedor para esclarecimentos de dúvidas sobre o produto ou serviço ou mesmo sobre os termos contratuais, ausência de informações completas *etc.*, situações que exigem uma proteção maior ao consumidor.

Relevante para essa proteção é, então, a existência do direito do arrependimento, como já fundamentado, constante no Dec. nº 7.962/2013. Mesmo esse tendo a sua plena aplicabilidade, necessário o fortalecimento do CDC sobre a matéria, não apenas para reparar danos, mas para evitá-los diante de maiores cuidados por parte dos agentes econômicos.

Por isto, a conclusão e indicação de Antonia Espindola Longoni Klee se mostra adequada:

A chave do sucesso é, de fato, a convergência da Lei 12.965/2014 e do CDC em sua versão atualizada pelo PLS 281/2012, no que tange ao direito básico e fundamental de informação do consumidor. As eventuais divergências entre a lei que regulamenta o uso da internet no Brasil e o Código de Defesa do Consumidor, com relação ao importante tema da responsabilidade do provedor, podem ser apenas antinomias aparentes, e cabe aos juristas, usando o diálogo das fontes e a convergência de princípios, encontrar

²¹⁵ SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo**: vontade e confiança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 219.

²¹⁶ BENJAMIM, Antônio Hermann V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do direito do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 389.

soluções de sua aplicação conjunta, harmônica e de acordo com os valores de proteção dos consumidores e dos cidadãos, consubstanciados na Constituição da República. [...] ²¹⁷

Não se deseja apenas um resguardo da letra fria da lei, mas um resguardo fático, real, que se mostre verdadeiramente eficaz às demandas levadas pelo consumidor, especialmente diante desta forma de comercializar moderna.

Sabemos que o PROCON faz este trabalho (em consonância com o art. 44, CDC), dentro das suas possibilidades (que muitas vezes não são amplas pela ausência de interesse político e de repasse de verbas), talvez por uma ausência de normas mais rígidas para evitar (não apenas no momento da reparação) danos, outras vezes a demanda nem lhe é enviada (impossibilitando seu conhecimento e uma busca por soluções junto aos fornecedores).

Muitos consumidores seguem desacreditados em melhorias diante de tantos descumprimentos às leis, tanto que muitas vezes nem levam questões para o PROCON, como dito, no melhor estilo “pago para não me incomodar”.

Outros, por sua vez, mostram-se em posição totalmente oposta, como Maria Stella Gregori aduz:

Hoje é discurso corrente do mercado que o consumidor, além de consciente está muito "empoderado", isto é, fortalecido. O que ocorre, é que realmente o consumidor assume um papel de poder, quando ele não é bem atendido pela empresa, quando os produtos adquiridos não atendem o fim a que se espera, quando os serviços não fornecem a segurança que se espera deles ou se mostrem inadequados. Aí surge um conflito entre as empresas e os clientes, estes passam a recorrer a todos os meios e canais possíveis para satisfazer seus direitos. Quando o consumidor é bem atendido, com produtos e serviços de qualidade, seguros, ele não assume nenhum papel de poder, ele é tranquilo, calmo, educado. Portanto, as empresas devem se preocupar em entender que, quando o consumidor torna-se "poderoso", é por que ele está muito insatisfeito e desgostoso. Nesse sentido, é muito importante, que as empresas ouçam as reivindicações dos consumidores "poderosos", pois elas podem servir como instrumentos de verificação para a melhoria da prestação dos serviços e da qualidade dos produtos. ²¹⁸

²¹⁷ KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 304.

²¹⁸ GREGORI, Maria Stella. Sociedade de consumo sustentável: justa, fraterna, solidária e responsável. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coords.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor**: trajetória e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 660.

A autora assim conclui, sobre a conduta dos consumidores (p. 664):

“É importante que os consumidores também desenvolvam a consciência de seu papel na sociedade. Para tanto, deveriam evitar produtos e serviços desnecessários ou que causem grandes impactos

Além das empresas, que podem utilizar o consumidor como “instrumento de verificação para a melhoria da prestação dos serviços e da qualidade dos produtos”, o Estado também pode fazê-lo, por meio dos PROCON, delegacias do consumidor e agências reguladoras, aplicando seu poder de fiscalização e regulamentação de forma conjunta para atingir o fim social de forma efetiva.

O Poder Judiciário gaúcho tem decisões que apontam a necessidade de resguardar o consumidor de situações que há ausência de observação das regras pelo fornecedor, onde se fez necessária a proteção, inclusive imputando danos morais, pelo tempo e estresses obtidos, ao cliente que buscou a solução administrativa e não foi atendido. Nesse sentido, decisão recentíssima do Tribunal de Justiça:

[...] Isso porque, conforme informado na petição inicial, a demandante tentou resolver a questão da cobrança indevida na esfera administrativa, junto à ré, em diversas oportunidades, mas não obteve sucesso. E essas tentativas, como é de conhecimento de todos, são desgastantes, tendo em vista o falho atendimento de call center e o comportamento da demandada em cobrar por serviços que não são contratados ou solicitados.

Outrossim, teve a requerente sua livre autonomia de contratar violada de maneira arbitrária por parte da ré, que ignorou o direito da autora de arrepender-se e de cancelar os serviços, mesmo diante da comunicação efetuada no prazo legal, em evidente desrespeito ao consumidor, que só conseguiu ver cancelada a cobrança mediante ajuizamento de demanda judicial. Sob outra perspectiva, é explícito o comportamento indevido da demandada, que viola a boa-fé objetiva, bem assim o dever de lealdade na conduta negocial, ao exigir adimplemento pelos serviços, mesmo diante do arrependimento. E tal comportamento é gerador de desconforto que já supera meros transtornos diários.²¹⁹

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), além de concluir pela presunção de vulnerabilidade do consumidor, entende que o uso de cartão de crédito é o uso de um serviço, nos seguintes termos:

ambientais e sociais. Consumir, também, tem ligação com cidadania, portanto, deve ser com responsabilidade e de acordo com o orçamento doméstico.”

²¹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70067916452. Apelante: IARA FIGUEIRO DE FREITAS. Apelado: INTERNET GROUP DO BRASIL S.A. Relator: DES. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, 08 jun 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70067916452%26num_processo%3D70067916452%26codEmenta%3D6798386+direito+de+arrependimento++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70067916452&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dtJulg=08/06/2016&relator=Luiz%20Roberto%20Imperatore%20de%20Assis%20Brasil&aba=juris>. Acesso em 30 jun. 2016.

"[...] nos termos do Código de Defesa do Consumidor, estar-se-á diante de uma relação de consumo quando, nos pólos respectivos, como figuras contrapostas, apresentarem-se consumidor e fornecedor. O art. 2º, caput, de citado diploma legal, define o consumidor como 'toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final'. **Neste sentido, não subsistem dúvidas quanto à inclusão do usuário de cartão de crédito no conceito de consumidor, porquanto, ao adquirir mercadorias ou serviços nos estabelecimentos credenciados ao sistema, utiliza o serviço de concessão de crédito como destinatário final, interrompendo fática e economicamente a cadeia em que inserido aludido serviço. Caracteriza-se, de regra e ademais, como a parte presumidamente vulnerável (art. 4º, I, CDC), seja técnica, fática ou juridicamente.**"²²⁰

O STJ também considera a solidariedade dos fornecedores, notando a parceria empresarial que constitui a cadeia de fornecimento perante o consumidor, reconhecendo a solidariedade dessa parceria – é relevante tal decisão porque o consumidor acaba sendo salvaguardado:

[...] Na presente hipótese não houve contratação com nenhuma das empresas de telefonia em questão, todavia, o autor é consumidor equiparado pois foi exposto às suas práticas comerciais (CDC, art. 29). (14) O ato ilícito que gerou o dano ao consumidor se caracteriza na indevida inclusão do seu nome no serviço de proteção ao crédito, o que foi efetivado exclusivamente pela EMBRATEL, empresa ora recorrida. (15) Nota-se, de plano, que a conduta que ensejou o dano ao consumidor não foi exclusiva de terceiro, mas de ambas as empresa de telefonia em ato complexo. A parceria empresarial em questão forma uma cadeia no fornecimento do serviço ao consumidor, o que responsabiliza solidariamente ambas as empresas pelos erros cometidos na prestação do serviço. (16) Não se pode, portanto, considerar a empresa como terceira para fins de exclusão da responsabilidade, pois 'o terceiro de que fala a lei é alguém sem qualquer vínculo com o fornecedor, completamente estranho à cadeia de consumo' (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 488). (17) De outra parte, a exclusão da responsabilidade do fornecedor por ato de terceiro pressupõe a inexistência de defeito no serviço prestado, o que, como visto, não é o caso dos autos. Se há defeito na prestação do serviço, responde objetivamente o fornecedor pelos danos decorrentes (CDC, art. 14). (18) Em conclusão, o erro da empresa BRASIL TELECOM no repasse das informações à empresa recorrida não exclui a responsabilidade da EMBRATEL no evento danoso, pois, como parceiras comerciais, respondem solidariamente pelos danos causados aos consumidores, decorrentes da má prestação de seus serviços. (19) Dessa forma, reconhece-se a ofensa ao artigo 14, § 3º, II, do CDC e, portanto, a responsabilidade da empresa recorrida no evento danoso."²²¹ (REsp 759791 RO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 15/04/2008)

²²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 541867 / BA. Relator Ministro Antônio De Pádua Ribeiro. Relator(a) para Acórdão: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 10 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@docn=%27000233992%27>>. Acesso em 01 jul. 2016. (Grifo nosso.)

²²¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 759.791 / RO. Relator Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 03 abr. 2008. Disponível em:

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando se trata de direito do consumidor, normalmente é vinculado à legislação infraconstitucional e o reexame da situação fática-probatória e, por isso, afasta a sua competência. Entretanto, no caso abaixo, o Ministro ao analisar o dever de fundamentação do art. 93, IX, CF, citou a decisão do STJ tratando dos contratos conexos – compra de bem mais o financiamento, desprovendo o recurso do fornecedor, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. RESCISÃO CONTRATUAL. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. ÓBICE DA SÚMULA 454 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. A rescisão contratual, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos e das cláusulas contratuais, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 desta Corte. 2. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. As cláusulas contratuais ou editalícias e a verificação de suas validades encerram reexame de norma infraconstitucional, insuscetível de discussão via recurso extraordinário, incidindo, *in casu*, o óbice da Súmula 454 do STF, *verbis*: Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 5. *In casu*, o acórdão originariamente recorrido assentou: “Rescisão de contratos – compra e venda e financiamento – motocicleta com vício não sanado pelo fornecedor no prazo de 30 dias – aplicação do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor – rescisão de ambas avenças – contratos coligados e funcionalmente interligados – impossibilidade de manutenção do financiamento que esta atrelado ao contrato de compra e venda – ação procedente que declarou rescindido os contratos – inexigíveis as parcelas posteriores – determinada à fornecedora a devolução do desembolsado pelo consumidor, devendo o autor restituir o

veículo – Negado provimento ao recurso – mantida a sentença pelo próprios e jurídicos fundamentos .” 6. Agravo regimental DESPROVIDO.²²²

Nota-se, portanto, que os direitos básicos do consumidor estão sendo resguardados pelo Poder Judiciário - respeitando seus limites legais -, em especial, os temas aqui tratados.

Vislumbra-se na realidade fática, ainda, que os órgãos administrativos e judiciais, diante das suas capacidades, estão buscando proteger o consumidor como determina a lei constitucional e consumerista.

Contudo, diante do fato que a lei está criada (projetos de melhorias na legislação em tramitação), é nosso dever exercitar nossos direitos e exigir o cumprimento, desinteressando o valor do bem ou serviço adquirido, por mais simples que seja, com intuito de não se repetir e evitar a mesma lesão a outros consumidores, permitindo ao fornecedor somente o bônus (lucro), sem os ônus que sua atividade é inerente (como por exemplo, responsabilidade social, observâncias das normas consumeristas, ambientais, trabalhistas, etc)²²³.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 742275 AgR / SP. Min. Luiz Fux. Agravante: Aymore Credito Financiamento e Investimento S/A. Agravado: Washington Cristiano Dias. Brasília, 13 ago 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28742275%2EENUME%2E+OU+742275%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oqpx7w8>>. Acesso em 05 jul 2016.

²²³ “As empresas que atuam no mercado de consumo deveriam se estruturar focadas no consumidor. Ele deve estar no "core" de todas as decisões estratégicas, ou seja, o modelo de negócio deve ser centrado no consumidor, pois ele é fonte de sustentabilidade para a economia como um todo. Além disso, deveriam se adaptar às solicitações dos novos tempos, isto é, como deveriam agir em relação aos problemas sociais e ambientais. Em uma palavra: o papel das organizações perante sua função social e ambiental. As empresas do futuro devem ser social e ambientalmente responsáveis, isto é, devem respeitar uma série de direitos fundamentais para a vida, as relações sociais e o equilíbrio ambiental. Elas devem colocar no mercado de consumo, produtos e serviços de baixo impacto ambiental, inovadores e promotores de inclusão social. É preciso que as empresas invistam em educação para o consumo, educação financeira, e desenvolvam canais de atendimento ao consumidor eficientes (SACs, Call Centers e Ouvidorias). Também, é necessário praticar a cidadania, respeitando e promovendo os Direitos Humanos. Em síntese, devem ver no consumidor um parceiro e aliado, e jamais tratá-lo como adversário.”

GREGORI, Maria Stella. Sociedade de consumo sustentável: justa, fraterna, solidária e responsável. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coords.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 664.

5 CONCLUSÃO

O direito precisa se adequar às demandas atuais da sociedade. O mundo digital exigiu regulamentação e a lei do Marco Civil da Internet foi criada, para resguardar os envolvidos e não permitir excessos.

Mesma exigência está ocorrendo quanto ao comércio eletrônico (*B2C*) – perante o constante crescimento do *e-commerce* no Brasil - que precisa de uma regulamentação mais completa, razão pela qual está tramitando no Congresso o PL 281/2012 para alterar o Código de Defesa do Consumidor.

O decreto nº 7.962/2013 regulamentou as principais questões trazidas no presente trabalho, especialmente sobre o direito ao arrependimento e a conexão dos contratos firmados pela *Internet*, mas o CDC é norma de ordem pública e interesse social, o que torna relevante que as alterações propostas estejam dentro deste código.

Elaborou-se um capítulo próprio para tratar de comércio eletrônico, seus detalhes, tipos, categorias, o contrato e suas peculiaridades e como está inserido na sociedade. Buscou-se apontar que a legislação atual (inclusive o decreto presidencial) é pertinente e plenamente aplicável aos casos concretos – tanto que não há divergência relevante sobre o uso do direito ao arrependimento pelo consumidor do mundo virtual.

Após, demonstrou-se como o instituto da responsabilidade civil está inserido no Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que tange à responsabilidade pelo fato do produto ou serviço (acidente de consumo), que é apropriado para situações que despontam no *e-commerce*.

Evidenciou-se a solidariedade entre os fornecedores da mesma cadeia de consumo e o cabimento do instituto da responsabilidade para todos, com as suas devidas considerações e subsidiariedade.

Ao final, referiu-se sobre a responsabilidade dos agentes econômicos - devendo estar intimamente ligada aos princípios constitucionais, com a função social da empresa e do contrato, mesmo nas relações consumeristas – que, em conjunto com a solidariedade, estão profundamente relacionados com os contratos conexos, conceituado ao final. Empresas não devem visar apenas ao lucro sem qualquer responsabilidade ou cuidado com seus produtos e serviços, razão para que os empresários restem adequados à sociedade que estão inseridos, afinal, todos vivemos nessa mesma sociedade e a justiça social merece ser almejada.

Portanto, conclui-se que todos os institutos jurídicos constantes no presente trabalho são aplicáveis nos contratos conexos firmados pela *Internet*, mormente no *B2C*, respeitando as particularidades das partes envolvidas, do caso concreto e dos princípios e normas admissíveis – principalmente a de proteção ao consumidor - o que torna a discussão ainda mais relevante e interessante, diante da presumida vulnerabilidade do consumidor neste mercado de consumo extremamente competitivo e atrativo.

Por fim, espera-se que os objetivos tenham sido atingidos, todavia que este trabalho não tenha esgotado o assunto, pois a continuidade da discussão do tema é de extrema relevância, assim como a importância de proteger o consumidor, não apenas pelas suas vulnerabilidades (ou hipervulnerabilidade), mas pela forte concorrência mercadológica que acaba exigindo que os fornecedores busquem os mais diversos meios e métodos para atrair esse consumidor, sem que ele reflita sobre a real necessidade daquele determinado ato de consumir, simplesmente por e para consumir, seja em estabelecimentos comerciais, no mundo real, seja pela *Internet*, no mundo virtual.

REFERÊNCIAS

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 90, p. 215–242, 2013.
- AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2012.
- _____. Responsabilidade civil na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 86, p. 451–473, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 795, p. 55-76, 2002.
- BENJAMIM, Antônio Hermann V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do direito do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.
- BITTENCOURT, Priscila de Oliveira Stuque; CLEMENTINO, José Carlos. **Hierarquia de Leis**. 2011. Disponível em: <http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/60293/mod_resource/content/0/Bittencourt%20e%20Clementino%20-%20Hierarquia_das_Leis.pdf>. Acesso em: 12 jun 2016.
- BONATTO, Cláudio; MORAES, Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Direito do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BRASIL. BNDES. INFORME-SE. **Compras governamentais eletrônicas no Brasil: como funcionam os principais sistemas em operação**. 2002. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/informesf/inf_39.pdf>. Acesso em 26 maio 2016.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 26 maio 2016.
- BRASIL. Decreto n. 6.529, de 31 de julho de 2008. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm>. Acesso em 31 maio 2016.

_____. Decreto n. 7.962, de 13 de março de 2013. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm> Acesso em 30 maio 2016.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 30 maio 2016.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 20 maio 2016.

BRASIL. **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Portal de Compras do Governo Federal. 1997. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>>. Acesso em: 26 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 541.867 / BA. Relator Ministro Antônio De Pádua Ribeiro. Relator(a) para Acórdão: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 10 nov. 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@docn=%27000233992%27>>. Acesso em 01 jul. 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 759.791 / RO. Relator Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 03 abr. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500991834&dt_publicacao=15/04/2008>. Acesso em 01 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 297. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CANUT, Letícia. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico: uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José Luiz Pires de Oliveira; PRADO, Patrícia Pontes Passarelli. Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor: um outro ponto de vista. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 24, p. 162–170, 2009.

DORINI, João Paulo de Campos. Direito de Acesso ao Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 75, p. 43-79, 2010.

ELIAS, Paulo Sá. **Contratos eletrônicos e a formação do vínculo**. São Paulo: Lex Editora, 2008.

GONDINHO, André Osório. **Direito Constitucional dos Contratos: A incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Quartier Latim, 2010.

GREGORI, Maria Stella. Sociedade de consumo sustentável: justa, fraterna, solidária e responsável. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coords.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 655-665, 2016.

GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 35, p. 144-170, 2000.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A Informação ao Consumidor e a Responsabilidade Civil Solidária. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 38, p. 290 – 297, 2001.

KLEE, Antônia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

LIMBERGER, Têmis; MORAES, Carla Andreatta Sobbé. Comércio eletrônico: A vulnerabilidade do consumidor pela (des)informação e a responsabilidade civil dos provedores na Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 97, p. 255–270, 2015.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 705, p. 45-51, 1994.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários do Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta

ou indiretamente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 33, p. 79 – 122, 2000.

_____. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 57, p. 9-59, 2006.

_____. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 10, p. 7-17, 1994.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A atualização do código de defesa do consumidor e a regulamentação do comércio eletrônico: avanços e perspectivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 95, p. 255–287, 2014.

Miguel, Alexandre. A Responsabilidade Civil no Novo Código Civil: Algumas Considerações. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 803, p.11-27, 2003.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2014.

_____. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo - comentários ao dec. 7.962, de 15.03.2013. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 86, p. 287-299, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY JÚNIOR. Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 3, p. 44–77, 1992.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 64, p. 80-108, 2007.

OTTO, Samira. Responsabilidade social do empresário: a co-gestão dos riscos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 42, p. 144-155, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de Consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo. vol. 87, p. 249–269, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70067916452. Apelante: IARA FIGUEIRO DE FREITAS. Apelado: INTERNET GROUP DO BRASIL S.A.. Relator: DES. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, 08 jun 2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70067916452%26num_processo%3D70067916452%26codEm

enta%3D6798386+direito+de+arrependimento++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70067916452&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dtJulg=08/06/2016&relator=Luiz%20Roberto%20Imperatore%20de%20Assis%20Brasil&aba=juris>. Acesso em 30 jun. 2016.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os Princípios de Proteção do Consumidor e o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 55, p. 53-84, 2005.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SEBRAE. **Comércio Eletrônico**: saiba mais sobre o mercado. 2016. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/comercio-eletronico-saiba-mais-sobre-o-mercado,9ea8d1eb00ad2410VgnVCM100000b272010aRCRD>> Acesso em: 09 maio 2016.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas: do consumismo à compulsão por compras**. 1 ed. São Paulo: Globo, 2014.

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

SZTAJN, Raquel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 25, p. 233-249, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007

TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 55, p. 149 –167, 2005.