I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

TECNOLOGIAS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

T255
Tecnologias e as relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Paulo Antônio Grahl Monteiro de Castro, Leonardo Bruno Marinho Vidigal e Naiara Carolina Fernandes de Mendonça– Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-667-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Relações de consumo. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

TECNOLOGIAS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral "O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI".

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

OS IMPASSES DA PROTEÇÃO JURÍDICA NA RELAÇÃO DE CONSUMO VIRTUAL: A CONTRATAÇÃO POR MEIO DE UM CLIK.

THE IMPASSES OF LEGAL PROTECTION IN THE VIRTUAL CONSUMER RELATIONSHIP: CONTRACTING THROUGH A CLIK

Rafaela Fernandes Affonso
Luiza Carla Medeiros Nascimento

Resumo

O presente resumo tratará dos benefícios e obstáculos advindos da modernização das relações de consumo. Para tanto irá se analisar os princípios e responsabilidades que devem ser observados no que concerne à proteção do consumidor. A crítica se construirá embasada em discussões que apontam para a falta de legislação específica ao tema, o que deixa os consumidores à mercê de questões particulares dessa nova configuração de contratação de produtos e serviços que se dá para além do estabelecimento comercial.

Palavras-chave: Consumidor, Comércio eletrônico, Boa-fé objetiva

Abstract/Resumen/Résumé

This summary will deal with the benefits and obstacles arising from the modernization of consumer relations. To do so, we will analyze the principles and responsibilities that must be observed with regard to consumer protection. The criticism will be based on discussions that point to the lack of legislation specific to the subject, which leaves consumers at the mercy of particular issues of this new configuration of contracting products and services that takes place beyond the commercial establishment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer, E-commerce, Good objetive faith

1 INTRODUÇÃO

Frente ao mundo de consumo globalizado que se vive hoje, muitas questões são levantadas acerca das relações de consumo virtuais. Fato é que com o advento da internet, o dia a dia da sociedade mudou e isso é devido à agilidade e praticidade que ela trouxe, facilitando a comunicação e o acesso à informação e demandas variadas de forma célere.

A despeito da rapidez da introdução dessa nova era tecnológica, muito se questiona no quesito proteção do consumidor em ambiente virtual. A falta de segurança jurídica, e de instrumentos adequados de acesso à justiça no contexto tecnológico é fonte de críticas. O problema se mostra no aumento do consumo diante as facilidades das compras em meio eletrônico, em face dos riscos em que o consumidor está à mercê.

Não é mais necessário sair de casa para consumir, hoje por meio de um *clik* é possível escolher, comparar e contratar produtos e serviços pela internet. Configura-se, portanto, a chamada sociedade de consumo em que a distância entre consumidor e fornecedor está cada vez mais estreita, o que traz comodidade, mas também muitas dúvidas no que concerne essa relação.

Dessa forma, analisar-se-á as os problemas jurídicos que decorrem da celebração do contrato eletrônico considerando os riscos à segurança do consumidor. Para isto serão analisados os princípios que norteiam essa relação e as regulamentações vigentes sobre o tema. A construção crítica perpassará a análise jurisprudencial e doutrinária no que concerne a nova ordem contratual.

2 A CARACTERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS

O Código de Defesa do Consumidor previsto na lei 8079/90 é instrumento hábil que protege as relações de consumo em âmbito nacional. Em vista da falta de legislação específica para o tema das relações de consumo eletrônico, este será aplicado de forma analógica a fim de assegurar direitos na esfera das trocas comerciais do mundo cibernético.

Segundo Roberto Senise Lisboa a relação de consumo é o vínculo jurídico por meio do qual se verifica a aquisição pelo consumidor, de um produto ou de um serviço, junto ao fornecedor. (LISBOA, 1999). Assim, consumidor e fornecedor integram os polos subjetivos dessa relação, enquanto produto ou serviço são elementos objetivos da mesma. Para que se configure o vínculo é necessário que fornecedor e consumidor estejam presentes e ao menos um dos elementos objetivos também.

No art. 2º do CDC tem-se a definição de consumidor tratada de forma genérica, ou seja, traz uma multiplicidade de conceitos, concluindo que a defesa do consumidor faz referência tanto a fase pré- contratual quanto pós-contratual, além dos consumidores por equiparação, não havendo necessidade da pessoa ter diretamente participado da relação de consumo. Já o art. 3 º do CDC traz a definição de fornecedor de forma ampla, o que não configura muitas dúvidas.

O objeto dessa relação está previsto no art. 3º parag. 1 e 2 do CDC. Para melhor identificá-lo, basta analisar o núcleo do vínculo obrigacional entre consumidor e fornecedor, se tratar de obrigação de dar, será produto; se for obrigação de fazer, será serviço. (PAIVA, 2014).

2.1 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A TEORIA CONTRATUAL

O princípio norteador das relações jurídicas é o princípio da boa-fé objetiva, este possui caráter tridimensional, que se constrói com base em três funções expressas tanto no CDC quanto no Código Civil de 2002.

A primeira função é a interpretativa, em que os contratos devem ser interpretados conforme a boa-fé, uma análise hermenêutica das relações contratuais. A segunda função é a de controle, que busca limitar o abuso direito. A terceira e última função é a de integração, em que são criados deveres acessórios, laterais ou de cooperação aos contratos.

Dentre os deveres anexos provindos da boa-fé objetiva destaca-se o princípio da informação. No que concerne as relações de consumo é dever do fornecedor prestar as informações necessárias e adequadas a fim de que o consumidor contrate livremente.

Os contratos de consumo realizados via Internet, também devem ser pautados, principalmente, pelo princípio da confiança que, como aponta Cláudia Lima Marques, confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética que devem exteriorizar as vontades negociais. Segundo ela, a era digital trouxe uma “desumanização do contrato” oriundas da despersonalização extrema dos contratos de adesão em massa firmados em meio eletrônico.

Tal confiança pode ser quebrada e, como aborda Gomes e Zerbinni nasce assim um sentimento de lesão, ocasionando uma vítima e um responsável por aquele dano. Posto isso, tais elementos, ao serem identificados, apontam para o caminho da responsabilidade civil que, ao não ser identificada e corrigida, abre portas para ações negligentes no que se

refere a proteção do consumidor que pactua via espaço cibernético (GOMEZ, ZERBINNI, 2015).

Ante essas configurações, faz-se necessário analisar quais as normas contratuais serão aplicadas dentro do caso concreto, visando observar o melhor interesse do consumidor e a proteção do hipossuficiente – aliados à noção de que no espaço virtual são compostos sistemas únicos de fornecimento de produtos e serviços, em que estes devem configurar-se de maneira à abarcar as regras presentes no CDC.

Diante desse prisma, surge a necessidade de se estabelecer uma proteção da confiança e boa-fé, que se fundamenta na contraposição de que, por um lado, há a vulnerabilidade a que se expõe o consumidor, ao utilizar um meio desmaterializado e despersonalizado e, por outro lado, na possibilidade de eficiência desse meio aos fornecedores, garantindo uma segurança neste negócio jurídico (RIBEIRO, 2009). O desafio que surge é exatamente perceber de que maneira serão aplicadas os requisitos e princípios das formas contratuais dentro desta modalidade, visando assegurar, impreterivelmente confiança do consumidor neste meio. (MARQUES, 1998).

Para tanto, deve ser reconhecida, de pronto a hipervulnerabilidade do consumidor que, como expõe Rosangela Cavallazi, o consumidor não pode ter transferido a si a responsabilidade integral que decorre dos riscos de tal atividade econômica. Tais indagações terão melhor exposição ao se tratar, posteriormente das relações de consumo na nova ordem contratual.

3 O E- COMMERCE NA NOVA ORDEM CONTRATUAL

A nova ordem contratual impõe que o direito deve ser tão ágil quanto as modificações inerentes à evolução da sociedade no que se refere as trocas comerciais. No contexto dessa nova ordem, as relações contratuais estão voltadas a amenizar a fragilidade do consumidor perante o fornecedor, havendo a necessidade de se resguardar a função social do contrato.

Sendo assim, o contrato é um instrumento não apenas particular, mas que também atinge de forma direta toda coletividade. Partindo desse pressuposto, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado em sua integralidade no comércio eletrônico, sendo sua interpretação já se encontra consolidada no sentido de que a proteção deve se dar ao contratante mais fraco, o mais leigo (CARVALHO, 2018).

Cabe observar que o Direito do Consumidor não detém apenas proteção da legislação ordinária, mas também possui uma base sólida de efetivação constitucional,

que o condiciona, também, como um direito fundamental. Assim sendo, Claudia Lima Marques aborda que os contratos de consumo se tornaram "ponto de encontro de direitos individuais constitucionais". Isso se dá a medida em que a Constituição reconhece em seu bojo a proteção dos agentes econômicos vulneráveis[1], sendo o contrato de consumo um instituto que deve ser orientado de maneira a não sofrer restrições que possam constranger direitos de partes hipossuficientes.

Os contratos estabelecidos no e-commerce não estão alheios a essa premissa, uma vez que, como salienta Claudia Lima Marques a vulnerabilidade do consumidor no meio eletrônico é indubitável, posto que o meio eletrônico, por ser automatizado e telemático, representa um desafio à consumidores leigos, apresentando estes uma vulnerabilidade técnica perante aquela relação contratual (MARQUES, 2006).

4 ESTUDO DE CASO

Sobre o que tem se discutido até então, convém ressaltar a decisão do Supremo Tribunal de Justiça no que se refere à responsabilidade dos contratos virtuais que envolvem provedores intermediários da relação entre consumidor e fornecedor:

> CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA VOLTADA, AO COMÉRCIO ELETRÔNICO. INTERMEDIAÇÃO. AUSÊNCIA. FORNECEDOR. NÃO CONFIGURADO.
>
> 1. Ação ajuizada em 17/09/2007. Recurso especial interposto em 28/10/2013 e distribuído a este Gabinete em 26/08/2016.
>
> 2. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo Daí advindas à Lei nº 8.078/90.
>
> 3. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet Ser gratuito não desvirtua a relação de consumo.
>
> 4. Existência de múltiplas formas de atuação no comércio eletrônico.
>
> 5. O provedor de buscas de produtos que não realiza qualquer Intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser Responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento Contratual.
>
> 6. Recurso especial provido.

[1] Artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal do Brasil de 1988.

A presente jurisprudência do STJ, traz as questões referentes a responsabilização do provedor de buscas de produtos. Nela fica configurado o conflito em responsabilizar ou não o provedor. O fato é que existem deveres dos provedores como a garantia do sigilo e da segurança de seus usuários, bem como o bom funcionamento do sistema, mas o que foge a isso seria como impor-lhe a obrigação de filtrar e verificar a ausência de fraude de cada uma das lojas virtuais existentes na internet, o que se torna inviável.

Quanto a esse tema Rogério Montai de Lima explica que, o provedor de acesso a princípio não responde pelas contratações firmadas na rede, mas se acarretar prejuízo às partes de uma contratação eletrônica seja por sua ação ou omissão, responderá objetivamente. Vale acrescentar, que se o provedor toma ciência do uso indevido da rede, mediante condutas irregulares de seus usuários, é possível também discutir sua responsabilização. O conflito, portanto, se mostra no dissídio jurisprudencial ao tema, haja vista que como debatido ao longo de todo o texto, a falta de legislação específica em relação ao consumo eletrônico traz insegurança à esse novo modelo de contratação.

5 A PROTEÇÃO CONFERIDA PELO CDC AOS CONSUMIDORES VIRTUAIS

Traçados as novas dimensões dos contratos tidos como tradicionais, tem-se, portanto, uma nova configuração a partir dos contratos feitos por meio da internet. Vale ressaltar, que a diferença dos dois tipos de contratação não enseja em um novo instituto jurídico, apenas distinguindo-se em relação ao instrumento utilizado para sua formação. Logo, toda a regulamentação que incide na relação de consumo tradicional irá incidir na realizada por meio eletrônico.

Os contratos eletrônicos por não terem regulamentação específica em âmbito nacional, trazem insegurança ao consumidor. O fato é que se trata de um contrato a distância, trazendo incertezas frente ao lapso temporal que existe entre a contratação e a entrega do produto ou realização do serviço.

As ofertas de produtos e serviços na internet geralmente são públicas e permanentes, esperando que sejam aceitas mediante um *clik* no mouse. Aqui se configura a rapidez da contratação, pois o contrato e suas cláusulas estão prontos, basta preencher seus dados pessoais e forma de pagamento para confirmar a aceitação. Trata-se, pois, de um típico contrato de adesão.

Como prevê o art. 24 do Código de Defesa do Consumidor os contratos de adesão são aqueles em que unilateralmente são preestabelecidas as cláusulas pelo parceiro

contratual economicamente mais forte, sem que o outro parceiro possa discuti-las ou modificá-las substancialmente no que concerne o conteúdo do contrato (MARQUES, 1999).

Quando o assunto é responsabilização do fornecedor nas relações de consumos virtuais, o ilícito contratual, inadimplemento, é um dos que mais se configura. Quanto a isso, Sergio Cavalieri Filho já pontuava as causas jurídicas que ensejam na obrigação de indenizar, sendo elas: o ato ilícito *stricto sensu*; o ilícito contratual, inadimplemento; a violação dos deveres especiais de segurança àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas; e a obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, em contratos de seguro e fiança, por exemplo. (FILHO, 2008)

Vale fazer um adendo que, para que toda essa relação contratual discutida aconteça, existe um intermediário, qual seja o provedor de acesso que conecta consumidor e fornecedor no meio eletrônico. O fato é que também há uma relação de consumo configurada na prestação de serviço desse provedor para com as partes que firmam o contrato em meio virtual, como explicitado na jurisprudência acima.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As compras por meio de um *clik* são, de fato, perpassadas por dificuldades que norteiam a responsabilização de todos os envolvidos em uma situação de lesão a bem jurídico do consumidor. Assim, as análises dos institutos, bem como uma aplicação do Código de Defesa do Consumidor - juntamente com preceitos fundamentais expostos na Constituição - visam a exploração do meio cibernético de forma a colher o que este traz de inovador, que é a possibilidade de se alcançar novas formas contratuais que dialogam com os avanços da modernidade.

Tais avanços são inerentes na atualidade, surgindo, a partir daí, a noção de que resulta o exposto no referido debate apresentado, que a proteção e defesa do consumidor, mesmo perante uma complexa estrutura desencadeadora de condições diferentes de aplicação da norma, esta enseja que sua promoção se dê de forma correlata às normas constitucionais, bem como a garantia da proteção ampla do consumidor por meio da efetivação da Lei 8.079/90 para além do âmbito externo e concreto, mas devendo também ganhar solidez dentro das relações virtuais. Somente assim seria viável a proporção de um espaço dinâmico e passível de se realizar um acesso à direitos inerentes a todo consumidor.

REFERÊNCIAS

BARROS, Guilherme Simões de. **Aplicabilidade do código de Proteção e Defesa do Consumidor ao Comércio Eletrônico Brasileiro.** 2018, 90 f. Monografia – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí SC, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 abril 2018.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Senado Federal. Brasília. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 14 abr. 2018

CARVALHO, Thomaz Jefferson, **O Comércio Eletrônico e o Código de Defesa do Consumidor na nova Ordem Contratual: o E-commerce enquanto relação de consumo.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11283 > Acesso em: 10 abr. de 2018.

CONGRESSO de Direito do Consumidor e Crédito Responsável **– Em homenagem ao Ministro Celso de Mello, outubro de 2009.** Auditório do Banco Central, Brasília, Distrito Federal, 2009.

CASTRO, Renata Romani; CARVALHO, Kelly Carolina de. **A proteção jurídica do consumidor no comércio eletrônico. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca.** Vol. 12, n.1, julho de 2017. Disponível: < https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/455/pdf > Acesso em: 23 abr. 2018.

LIMA, Rogério Montai de. **Regulamentação nas relações de consumo.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=279 > Acesso em: 23 abr.2018.

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

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 3. Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 57

PAIVA, Clarissa Teixeira. O que caracteriza uma relação de consumo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4401, 20 jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34128>. Acesso em: 14 abr. 2018.

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.444.008 - RS (2014/0064646-0).** Recorrente : Universo On line – UOL. Recorrido : José Leandro Gourgues. Relatora : Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 25 de outubro de 2016. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66541510&num_registro=201400646460&data=20161109&tipo=51&formato=PDF> SANTOS, Wellington Fonseca dos; SILVA, Michael César. **O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais.** Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496589/000952705.pdf?sequence=1 > Acesso em: 23 abr. 2018.

MACHADO, Daniele Maria Tabosa. **A não proteção do consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos eletrônicos internacionais de consumo.** Disponível em: < http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=5f6f704230e538d2 > Acesso em: 23 abr. 2018.

PAZZINATTO, Carlos Henrique. **Sociedade Tecnológica e de Consumo: Agilidade versus Segurança, Contrato Internet, novo Regime de Proteção Jurídica da Internet.** Disponível em: < http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=2bee829bed951688 > Acesso em: 23 abr. 2018.