



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
CURSO DE DIREITO**

ALEXANDRA LOURES BARBOSA

**EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE À
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

**JUIZ DE FORA
2020**

ALEXANDRA LOURES BARBOSA

**EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE À
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada
ao curso de Direito do Centro Universitário
Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito

Orientadora: Prof. Esp. Laura A. Vieira.

**JUIZ DE FORA
2020**

ALEXANDRA LOURES BARBOSA

**EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE À
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada
ao curso de Direito do Centro Universitário
Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Laura A. Vieira. (Orientadora)
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico esse trabalho, primeiramente, a Deus, por ser minha base em todos os momentos. A minha família e amigos, pelo apoio e companheirismo. Aos meus professores e mestres, por toda paciência e dedicação em ensinar.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo presto eternos agradecimentos a Deus, por mais essa vitória. A minha família pelo apoio e por ser minha base. Às amigadas que fiz ao longo da faculdade e que continuarão comigo para o resto da vida, bem como àqueles que carregou desde a infância. E a todos que fizeram e fazem parte da realização deste sonho.

O princípio da sabedoria é reconhecer a
própria ignorância.

Sócrates

RESUMO

As relações de consumo estão presentes na vida do homem desde os tempos remotos. Com o passar dos tempos, a *internet* passou a ser usada como poderosa ferramenta no meio comercial, devido às inúmeras facilidades trazidas para os consumidores e fornecedores, se comparado ao comércio tradicional. Desde então, diversos doutrinadores, vêm questionando as lacunas na atual legislação consumerista em relação ao comércio eletrônico. Pensando nessa importante temática, o presente estudo tem como metodologia, pesquisa bibliográfica e documental, objetivando analisar o surgimento do comércio eletrônico, bem como as legislações aplicáveis a essa modalidade de comércio, a fim de averiguar a efetividade de tais dispositivos, principalmente, em relação à vulnerabilidade dos consumidores. Tendo em vista às lacunas existentes na legislação brasileira referentes às peculiaridades do comércio eletrônico, principalmente, no que tange à segurança do consumidor, o presente estudo demonstra que a vulnerabilidade do consumidor aumenta consideravelmente nas transações realizadas pela *internet*. E, com base nisso, chega-se à conclusão que os dispositivos legais que regulam o tema abordado, não tem sido totalmente efetivos, de modo que, isso ocasiona diversas demandas judiciais, prejudicando não somente o consumidor, mas também o Poder Judiciário, que sofre com o acúmulo de ações.

Palavras-chave: Consumidor. Vulnerabilidade. Regulamentação. Comércio Eletrônico.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	BREVE HISTÓRICO.....	11
2.1	Criação dos instrumentos de proteção ao consumidor.....	11
2.2	O surgimento do comércio eletrônico e os novos instrumentos de proteção.....	14
3	OS CONCEITOS DE CONSUMIDOR, FORNECEDOR E O COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	15
3.1	Consumidor.....	15
3.2	Fornecedor.....	18
3.3	Comércio Eletrônico.....	20
4	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	23
4.1	Princípio da Vulnerabilidade.....	23
4.2	Princípio da Hipossuficiência.....	24
4.3	Princípio da Transparência.....	26
5	O CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E AS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	27
6	O MEIO VIRTUAL E OS PROBLEMAS DE CONSUMO DELE DECORRENTES.....	33
7	RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS DISPONIBILIZADOS NA <i>INTERNET</i>.....	36
8	CONCLUSÃO.....	42
	REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A relação de consumo está na rotina de praticamente toda pessoa, desde os tempos mais remotos até a atualidade. Fato outro, é que essa relação tem migrado da forma física para a virtual, sendo cada vez mais comum a realização de compras pela *internet*. No entanto, apesar dos avanços, assim como toda relação de consumo, as compras pela *internet* têm gerado muitos conflitos.

É o que se percebe nas inúmeras causas ajuizadas, envolvendo litígios advindos da relação de consumo, e grande parte deles surgem nas relações comerciais realizadas no meio virtual, problemas que vão desde atraso na entrega no produto, não correspondência do produto ou serviço com o ofertado, bem como a falta de informação e segurança, dentre outros.

Partindo da premissa que a relação de consumo ocorrida no meio do comércio eletrônico tem ganhado cada vez mais espaço, o presente trabalho abordará esse tema, buscando apresentar os meios de proteção que o consumidor tem a sua disposição, bem como realizar uma análise sobre a efetividade desses meios, apresentando os dispositivos atinentes ao direito do consumidor, focando naqueles que regulam especificamente a relação de consumo no âmbito virtual.

Para uma melhor compreensão do tema, será feita uma breve apresentação sobre a história do direito do consumidor no Brasil, traçando uma linha do tempo desde as primeiras relações no comércio virtual até a atualidade.

Feito as considerações iniciais, serão apresentadas as definições trazidas pela legislação e pela doutrina, dos termos de: consumidor e fornecedor, além dos requisitos para que seja configurada a relação de consumo.

Nos próximos capítulos, serão abordados os princípios norteadores do direito do consumidor, com destaque aos princípios da vulnerabilidade, hipossuficiência e da proteção, uma vez que, tais princípios são os mais invocados quando se trata de consumo no comércio eletrônico.

Superada a parte histórica, bem como as definições e todas as considerações atinentes ao tema, o presente estudo apresentará as legislações aplicáveis ao direito do consumidor voltadas para o comércio eletrônico, bem como as jurisprudências, súmulas e doutrinas pertinentes.

Na parte final do trabalho, busca-se elencar os principais problemas que ocorrem nas relações de consumo no comércio eletrônico, discutindo de que forma as empresas que atuam nesse meio utilizam a fragilidade do consumidor para angariar lucros.

Por fim, levando-se em consideração as análises feitas nos capítulos anteriores, serão apresentados os resultados, apontando se as legislações existentes, são suficientes para exercer a proteção do consumidor no comércio eletrônico.

2 BREVE HISTÓRICO

A relação de consumo está presente diariamente na vida das pessoas, dos tempos mais remotos até a atualidade. Claudia Lima Marques, em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, faz uma indagação se o estudo da relação de consumo e os contratos são realmente dignos de um estudo aprofundado, a qual respondeu da seguinte forma: “sem consumidor não há sociedade de consumo, sem esta não há mercado e sem mercado não há contratação massificada” (MARQUES, 2002, p.8-9).

2.1 Criação dos instrumentos de proteção ao consumidor

Extraí-se das belas palavras da autora acima referenciada, que a relação de consumo está enraizada em nossa sociedade como um todo, motivo pelo qual, faz-se necessária uma proteção suficiente, proteção essa que se faz presente, em sua maioria, na Constituição Federal de 1988 e no Código de defesa do Consumidor.

No entanto, para uma melhor compreensão destes instrumentos de proteção, é necessária uma reflexão acerca do longo caminho percorrido até se chegar à confecção de tais dispositivos, uma história cheia de percalços e conquistas.

Embora o objetivo da presente pesquisa, seja falar da história do direito do consumidor no Brasil, faz-se necessário começarmos pelo discurso do presidente dos EUA em 1962, J. Fitzgerald Kennedy, que para muitos, foi o pontapé para que vários países, inclusive o Brasil, voltassem os olhos para o assunto, vejamos o discurso:

Consumidores, por definição, somos todos nós. Eles são os maiores grupos econômicos na economia, que afetam e são afetados por quase toda decisão econômica pública ou privada. Os consumidores respondem por 2/3 de tudo gasto na economia. Mas eles são o único grupo importante na economia que não é efetivamente organizado, cuja opinião não é escutada frequentemente (VIEIRA, 2018, s/p).

Contudo, Lucca (2008, p.41) assevera que, apesar do mencionado discurso ser considerado um marco inicial da disseminação da ideia de proteção à relação de consumo, essa proteção vem de muitos e muitos anos. Como prova de sua afirmação, o autor cita passagens bíblicas para demonstrar que, um livro tão antigo ditava e dita mandamentos até hoje, já trazendo instruções de como o homem deveria se comportar em meio a um mercado consumidor, senão vejamos:

Podem ser encontradas várias referências na Bíblia, tais como a constante do Deuteronômio, in verbis: “Não terás em tua bolsa duas espécies de pesos, uma pedra grande e uma pequena. Tuas pedras serão um peso exato e justo, para que sejam prolongados os teus dias na terra que te dá o Senhor, teu Deus. Porque quem faz essas coisas, quem comete fraude, é abominável aos olhos do Senhor, teu Deus (LUCCA, 2008, p. 47).

Entendimento este compartilhado por Altamiro José dos Santos, o qual diz que, desde a Lei das 12 Tábuas, já haviam normas atinentes ao direito do consumidor. O escritor relata também, que o Código de Hamurabi (2300 a.C.) previa normas que regulamentavam a proteção do consumidor, segundo ele, já havia em tal época, uma ideia de vulnerabilidade por parte desses, o que exigia uma proteção do Estado, senão vejamos: “Consoante a “lei” 235 do código de Hamurabi, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro de um prazo de até um ano” (SANTOS, 1987, p. 78).

Há registros de normas atinentes ao mercado consumerista em várias civilizações, não sendo possível registrá-las todas aqui, considerando-se tratar de um mundo de normas e princípios, o que demonstra que a relação de consumo e as normas atinentes a ela não são uma novidade da sociedade contemporânea, passemos então aos marcos mais recentes sobre o assunto.

Sem embargos, o precitado discurso de Jonh Kennedy, é considerado por muitos, como um marco da década de 60, momento em que a defesa do consumidor começou a ser desenvolvida em nosso país, dado ao reconhecimento mundial da vulnerabilidade do consumidor nas relações econômicas.

Simultaneamente a esses acontecimentos internacionais, o Brasil, vivia as mudanças trazidas pela Revolução Industrial, que sem dúvida, foi uma das peças fundamentais para a formação do mercado consumerista que conhecemos hoje. Sobre o assunto, cumpre observar as sábias palavras de Miriam de Almeida Souza:

Antes da era industrial, o produtor-fabricante era simplesmente uma ou algumas pessoas que se juntavam para confeccionar peças e depois trocar os objetos (bartering). Com o crescimento da população e o movimento do campo para as cidades, formam-se grupos maiores, a produção aumentou e a responsabilidade se concentrou no fabricante, que passou a responder por todo o grupo (SOUZA, 1996. p.48)

Com o advento da Revolução, houve a massificação da sociedade consumerista, nascendo a necessidade da confecção de instrumentos que regulassem a relação entre fornecedor e consumidor. Até que em 1962, no dia 26 de setembro, foi publicada a Lei

Delegada, a qual previa a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo (SOUZA, 1996).

Na década seguinte, a inflação assolava o país, ocorrendo uma conseqüente elevação do custo de vida, o que desencadeou diversos movimentos sociais, em que os cidadãos exigiam, dentre várias reivindicações, que seus direitos enquanto consumidores, fossem respeitados. Importante mencionar que, a Lei Delegada não previa uma devida proteção ao consumidor, pois se limitava à regular a relação de consumo.

Tais movimentos resultaram na criação dos primeiros órgãos de defesa do consumidor, sendo eles, a APC (Associação de Proteção do Consumidor) de Porto Alegre, a ADOC (Associação de Defesa e orientação do consumidor) de Curitiba e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, atual Fundação PROCON de São Paulo.

Anos depois, na década de 80, o país foi marcado pela recessão econômica e pelo processo de redemocratização, momento em que foram realizados diversos movimentos da classe consumerista, exigindo que a proteção do consumidor figurasse dentre os temas na Assembleia Nacional Constituinte.

Em 05 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o Direito do consumidor é consagrado como direito fundamental, previsto nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, cabendo, portanto, ao Estado proteger o consumidor, na forma da lei.

Conforme demonstrado pelos doutrinadores Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2015), frente a esse dever de proteção do Estado, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 48 das disposições Finais e Transitórias, determinou que fosse elaborado um diploma normativo versando sobre o direito do consumidor no prazo de 120 dias. Neste prazo formou-se uma comissão para elaboração do anteprojeto, formada por Ada Pellegrini Grinover, que coordenava a comissão, juntamente com Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari (TARTUCE; NEVES 2015).

Em que pese o prazo estipulado pela Constituição Federal de 1988, somente dois anos depois, em 11 de setembro de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.078, que instituiu o atual Código de Defesa do Consumidor.

2.2 O surgimento do comércio eletrônico e os novos instrumentos de proteção

Com o passar dos anos, as técnicas utilizadas pelas empresas foram se aperfeiçoando, o que ocorreu também com a forma de fornecimento de produtos e serviços. Buscava-se

atingir e capturar o maior número de consumidores possíveis, sendo que, quando se fala em atingir, propagar uma ideia, produto ou serviço, não existe outro meio com maior poder de disseminação do que a *internet*.

O primeiro país a usar a *internet* como instrumento de comércio foi o Estados Unidos, onde houve, em 1995, o desenvolvimento da primeira empresa virtual, a chamada “*Amazon.com*”, que era especializada na venda de livros virtuais.

No Brasil, a *internet* não fora utilizada precipuamente como instrumento do comércio, ela surgiu no país em 1991, com o advento da rede nacional de pesquisa, sendo utilizada como instrumento acadêmico pelo Ministério da Ciência e Tecnologia. Somente em 1994, é que surgiu o acesso *online*, o que foi na verdade, um experimento lançado pela EMBRATEL.

Em 1995, o acesso *online* foi liberado para o setor privado, que passa a utilizar a *internet* como instrumento de pesquisa, comunicação, dentre outros. As empresas viram no poder de propagação de informação da *internet*, um poderoso meio de intermediação entre cliente e fornecedor. Surge então, o chamado comércio eletrônico, que nas palavras de Ricardo Luiz Lorenzetti representa: “ toda atividade que tenha por objetivo a troca de bens físicos ou digitais por meios eletrônicos. Pode se acrescentar que se existe uma relação entre as partes (LORENZETTI, 2004, p.219).

Conforme argumentado por Albertin (2000), as organizações brasileiras, têm utilizado as tecnologias de informação e comunicação para facilitar a relação entre cliente e fornecedor, de forma a processar da maneira mais rápida e segura, as transações comerciais feitas por estes.

Com o passar dos anos e a propagação do uso da *internet* nas relações de consumo, surgiram os problemas advindos de tal modalidade. A distância entre cliente e fornecedor, bem como, as dificuldades geradas nas resoluções de impasses advindos de defeitos nos produtos e serviços fornecidos, atentavam para outra questão, que era a complexidade de tais casos, que nem sempre encontravam respostas no Código de Defesa do Consumidor.

Diante deste impasse, no dia 15 de março de 2013, foi promulgada a Lei 7.962, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, dispondo sobre a contratação no comércio eletrônico. A mencionada Lei foi publicada 23 anos após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o que demonstra que tal diploma, anos depois de sua publicação, necessitava se adaptar ao novo tipo de comércio que crescia e até hoje cresce em nosso meio, que é o comércio virtual.

3 OS CONCEITOS DE CONSUMIDOR, FORNECEDOR E O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Para dar continuidade ao assunto, e antes de aprofundar especificamente no comércio eletrônico, é necessário deixar claro o que são para a lei e a doutrina os termos amplamente utilizados neste trabalho, quais sejam, consumidor, fornecedor e comércio eletrônico.

3.1 Consumidor

Antes da definição prevista nos diplomas legais, faz-se necessário trazer o conceito de consumidor segundo os dicionários da língua portuguesa.

De acordo com o dicionário Houaiss, da língua portuguesa, a palavra consumidor significa: “adj.s.m. que ou que consome. 1 que ou aquele que adquire mercadorias, riquezas e serviços para uso próprio ou de sua família; comprador, freguês, cliente” (HOUAISS; VILLAR, 2001, p.815).

Já o dicionário Aurélio, da língua portuguesa, conceitua consumidor como: “ Adj.1. Que consome. S. m. 2. Aquele ou aquilo que consome. 3. Restr. Aquele que compra para gastar em uso próprio” (FERREIRA, 2009, p.533).

Demonstrados os conceitos da palavra consumidor segundo os dicionários, passa-se a definição trazida pela lei. Como já descrito, o direito do consumidor é previsto na Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V. Tais dispositivos determinam que os direitos do consumidor são direitos fundamentais, e que cabe ao Estado protegê-los na forma da lei, deixando desta forma, a definição desse sujeito de direitos, qual seja, o consumidor, a cargo da lei infraconstitucional.

A Lei infraconstitucional, o CDC (BRASIL, 1990, s/p), foi regulamentada anos depois, como já mencionado, e traz em seu art. 2º o conceito legal de consumidor, que determina que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

É importante observar que a lei cuidou de regulamentar no parágrafo único do citado artigo, o chamado consumidor por equiparação ou *by stander*, que seriam as pessoas que mesmo que indetermináveis, mas que, por haver de alguma forma influído na relação de consumo, são consideradas consumidoras pela lei, e merecem, portanto, utilizar dos meios de proteção previstos no CDC.

É o que deixa claro o artigo 29, previsto no capítulo que trata das práticas comerciais no citado diploma, o qual determina que “para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas as práticas nele previstas” (BRASIL, 1990, s/p).

Como demonstrado, à luz da legislação, somente se considera consumidor, aquele que adquire o produto ou serviço para satisfazer uma necessidade própria, ou seja, que não os repassa de forma onerosa, concluindo-se que o consumidor é o destinatário final.

Quando se trata de definição de consumidor trazida pela doutrina, existem três teorias que tratam do assunto, são elas: a teoria finalista, a teoria finalista aprofundada e a teoria Maximalista.

A teoria Maximalista, defende que, para um sujeito ser considerado consumidor basta que ele adquira o produto como destinatário final, não sendo importante para esta teoria analisar o requisito da vulnerabilidade. Dessa forma, além de defender que o requisito da vulnerabilidade não é indispensável na definição de um sujeito como consumidor, esta teoria também defende que todo contrato de adesão envolve uma relação de consumo. Motivo pelo qual a mencionada teoria não é adotada pela doutrina majoritária.

Para a teoria maximalista, o art.2º do CDC, deve ser interpretado de forma mais ampla, uma vez que a definição trazida é objetiva, ou seja, toda pessoa que adquire o produto como destinatário final é consumidor, não sendo necessário uma análise subjetiva, ou seja, se a pessoa física ou jurídica obtém lucro com o produto ou serviço adquirido (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012).

Já a teoria Finalista, defende que, para que um sujeito seja considerado consumidor, não basta ser destinatário final fático, sendo necessário também, a presença do aspecto econômico e da vulnerabilidade. É o que defende com precisão, Cláudia Lima Marques e Antônio Herman Vasconcellos Benjamin, na obra Manual do Direito do Consumidor, escrita em conjunto com Leonardo Roscoe Bessa, vejamos:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012, p.71).

O aspecto fático, determina que o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, o produto ou serviço adquirido por ele, não será repassado para outra pessoa física ou jurídica, o que exclui, por exemplo, os revendedores das proteções previstas no CDC.

O aspecto econômico se refere aos produtos e serviços, para que esse requisito seja atendido, estes não podem ser repassados onerosamente. É importante observar que a palavra chave é a onerosidade, ou seja, por exemplo, se o dono de uma gráfica adquire três impressoras, ele não é considerado consumidor, uma vez que o produto adquirido será utilizado para obtenção de lucro.

Já a vulnerabilidade é um dos requisitos mais importantes no que concerne à classificação de um sujeito como consumidor, isto é, “vulnerabilidade é em resumo, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que enfraquece o sujeito de direitos, e conseqüentemente gera um desequilíbrio na relação de consumo” (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012, p.93).

Tal desequilíbrio, faz com que seja necessário à aplicação dos meios de proteção previstos no CDC, que buscam um equilíbrio na relação de consumo, os quais serão apresentados mais adiante. Cumpre salientar que a teoria Finalista é adotada pela doutrina majoritária.

No que tange à teoria Finalista Aprofundada, também denominada teoria Mista, por conter elementos da teoria finalista e da teoria Maximalista, o elemento principal é a vulnerabilidade.

Para esta teoria, em alguns casos, mesmo que o produto ou serviço seja adquirido como meio de produção, o adquirente pode ser tão vulnerável quanto aquele que os adquire para consumo próprio. Tal teoria entende que neste caso, mesmo o adquirente não sendo o destinatário final, ele é consumidor, por ser vulnerável, muitos doutrinadores, defendem a sua aplicação em alguns casos, cite-se:

Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sobre o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art.29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave é o da vulnerabilidade (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012, p.73).

Como demonstrado, embora a teoria Finalista seja adotada majoritariamente, a teoria Finalista Aprofundada, vem sendo aplicada em alguns casos. Conclui-se, portanto, que no

campo do direito do Consumidor, assim como nos outros ramos do direito, não há uma fórmula exata, mas sim normas, princípios e doutrinas que guiam na resolução de conflitos, cujo resultado irá variar em cada caso concreto.

3.2 Fornecedor

Como já mencionado, é necessário para uma melhor compreensão do presente trabalho, a conceituação dos elementos principais da relação do consumo, sendo assim, após a definição de consumidor, bem como as doutrinas existentes sobre o assunto, passa-se a definição do outro polo da relação de consumo, qual seja, o fornecedor, trazendo a nomenclatura conforme os dicionários da língua portuguesa, bem como a definição legal e doutrinária.

O dicionário Houaiss, da língua portuguesa, considera fornecedor como sendo: “adj.s.m. 1 que ou o que fornece (algo) 2 que ou aquele que abastece com regularidade (alguém) com algum produto, matéria-prima, água, gás, eletricidade etc. 3 que ou o que produz, que é fonte de; produtor” (HOUAISS; VILLAR, 2001, p.1376).

Já de acordo com o novo dicionário Aurélio, da língua portuguesa, o conceito de fornecedor é o seguinte: “adj. 1. Que fornece. S.m. 2. Aquele que fornece ou se obriga a fornecer mercadoria” (FERREIRA, 2009, p.925).

No que se refere ao conceito de Fornecedor trazido pela legislação, importante destacar que ele é bem amplo, de forma que prevê vários tipos de atividades, que segundo a legislação, se exercida por uma pessoa jurídica, física ou até mesmo um ente despersonalizado, o classifica como fornecedor. É o que se extrai da leitura do artigo 3º do CDC:

Art.3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990, s/p).

Já de acordo com a doutrina, para uma correta conceituação de fornecedor, é necessário entender que um dos requisitos para que as pessoas físicas ou jurídicas, bem como os entes despersonalizados, sejam consideradas fornecedores, é a habitualidade nas atividades, sejam elas de produção, montagem, criação entre outras trazidas pelo art.3º do

CDC. No sentido de que, a realização de tais atividades, de forma esporádica, não os definirão como fornecedores, conseqüentemente não haverá a relação de consumo.

Sobre o assunto, Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, na Obra Manual de Direito do Consumidor, cita a brilhante observação do jurista José Fernando Simão:

O sujeito que, após anos de uso do carro, resolve vendê-lo, certamente não será fornecedor nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, se o mesmo sujeito tiver dezenas de carros em seu nome e habitualmente os vender ao público, estaremos diante de uma relação de consumo e ele será considerado fornecedor (SIMÃO, 2003 apud TARTUCE; NEVES, 2015, p.72).

A Habitualidade é também utilizada como requisito de fornecedor pelo código civil, em seu artigo 966, que conceitua o empresário como aquele que: exerce profissionalmente, atividade econômica organizada, para a produção ou circulação, de bens ou serviços. Concluindo que tanto para a legislação quanto para a doutrina, não há que se falar em atividade de fornecedor quando se trata de um ato esporádico (TARTUCE; NEVES, 2015).

Outro ponto importante a ser observado, para uma correta definição de fornecedor, é a diferenciação da conceituação de fornecedor de produtos para o conceito de fornecedor de serviços, também chamado de prestador de serviços. Nesse sentido, pode-se dizer que, o artigo 3º do CDC, traz uma definição *stricto sensu*, de forma que há uma diferenciação nos critérios definidores de fornecedor de produtos e fornecedor de serviços (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012).

Desta forma, é necessária uma definição detalhada de cada um deles, começa-se então pela definição de fornecedor de produtos. Nesta definição, a atividade, seja ela de comercializar, produzir ou importar produtos, deve ser profissional, o que exclui a aplicação de normas do CDC às relações em que o contrato é firmado entre dois consumidores que não exercem atividade profissional, ou seja, quando se trata de uma relação puramente civil (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012).

Já quando se trata de fornecedor ou prestador de serviços, a doutrina entende que o CDC deu uma interpretação mais aberta, pois não exige que, neste caso, a atividade seja profissional, mas tão somente habitual ou reiterada, o que deixa claro a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviço no âmbito de aplicação do CDC (TARTUCE; NEVES, 2015).

Superadas tais diferenciações, percebe-se que a definição de fornecedor possui várias ramificações, desta forma, dada as vastas correntes doutrinárias que apontam elementos

fundamentais em tais definições, a doutrina em razão desta ampliação, criou o fornecedor por equiparação.

Leonardo Bessa defende a tese do fornecedor equiparado, o conceituando como um intermediário na relação de consumo, como exemplo, as empresas que trabalham com cadastros de consumidores, que auxiliam os fornecedores de produtos ou prestadores de serviços nas relações de consumo (BESSA, 2007).

Além de Leonardo Bessa, outros doutrinadores, defendem o reconhecimento do fornecedor por equiparação, como é o caso de Cláudia Lima Marques que o define como “(...) uma interessante teoria, que será muito usada no futuro, ampliando – e com justiça- o campo de aplicação do CDC (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012).

Outro doutrinador que defende a aplicação desta teoria, é Flávio Tartuce, citando exemplos de decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que fora reconhecida a figura do fornecedor por equiparação:

Indenização. Fornecedor. Contratação de empréstimo e financiamento. Fraude. Negligência. Injusta negativação. Dano moral. Montante indenizatório. Razoabilidade e proporcionalidade. Prequestionamento. Age negligentemente o fornecedor, equiparado a instituição financeira, que não prova ter tomado todos os cuidados necessários, a fim de evitar as possíveis fraudes cometidas por terceiro na contratação de empréstimos e financiamentos. (...)” (TJMG- Rel. Des. José Antônio Braga- j. 03.11.2009- DJEMG 23.11.2009) (TARTUCE; NEVES, 2015, p.91).

Desta forma, quando se trata de definição de fornecedor, é necessário analisar o caso concreto, de forma a identificar os elementos que podem defini-lo como fornecedor de produtos, serviços ou por equiparação, buscando concluir se existe, ou não, uma relação de consumo e se é necessário a aplicação do CDC.

3.3. Comércio Eletrônico

Feitas as definições de ambos os polos da relação de consumo, ou seja, o consumidor e o fornecedor, passa-se agora a definição de comércio eletrônico; o tipo de comércio sobre o qual se volta o presente trabalho.

A nomenclatura comércio eletrônico é a tradução do termo “*E-Commerce*”. Segundo o dicionário Aurélio, a palavra comércio significa “1. Compra e venda de valores, mercadorias;2. Negócio: comércio de (por) atacado, comércio de (a) varejo e a palavra eletrônico “ 1.adj. Que concerne ao elétron” (FERREIRA, 2009, p. 789).

Não há no Código de Defesa do Consumidor ou em outra legislação, o conceito de comércio eletrônico, assim como há uma definição de consumidor e fornecedor. Todavia, o CDC (BRASIL, 1990), em seu art. 49, fala sobre os contratos realizados fora do estabelecimento comercial e o direito de arrependimento. Neste sentido, apesar de não ser uma definição objetiva, a jurisprudência entende por comércio eletrônico, aquele realizado fora do estabelecimento comercial, conforme ementa a seguir:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. TELEVISÃO. DEFEITO QUE SE MANIFESTOU EM MENOS DE UMA SEMANA DE USO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JEC NÃO ACOLHIDA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO ACERTADA POR VIAS ADMINISTRATIVAS, MAS NÃO CONCRETIZADA PELA RÉ. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO DETERMINADO EM SENTENÇA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 49 DO CDC. COMPRA VIA *INTERNET*. DANOS MORAIS RECONHECIDOS NA ORIGEM. CONDENAÇÃO QUE VAI AGORA AFASTADA. 23 INOCORRENCIA DE PREJUÍZO A PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA. Dano moral que vai afastado. Ausência de comprovação do abalo ou prejuízo à honra ou atributos da personalidade do consumidor. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005411301, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glauca Dipp Dreher, Julgado em 26/06/2015).

Para o doutrinador Fabio Ulhôa Coelho, o comércio eletrônico “(...) significa os atos de circulação de bens, prestação ou intermediação de serviços em que as tratativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados por via eletrônica” (COELHO, 2011, p.92).

Desta forma, no comércio eletrônico, as lojas físicas são substituídas por *sites*, em que são divulgados os produtos ou serviços com suas especificações, bem como valor e as cláusulas do contrato a ser celebrado. Ainda de acordo com Fabio Ulhôa, há uma classificação dentro do comércio eletrônico no que tange aos tipos de estabelecimentos virtuais, sendo eles:

B2B (que deriva da expressão *business to business*), em que os internautas compradores são também empresários, e se destinam a negociar insumos; B2C (denominação derivada de *business to consumer*), em que os internautas são consumidores na acepção do termo (CDC, art.2º); e C2C (*consumer to consumer*), em que os negócios são feitos entre internautas consumidores, cumprindo o empresário titular do site apenas funções de intermediação (é o caso dos leilões virtuais) (COELHO, 2011, p.93).

No caso do B2B, por se tratar de uma relação entre empresários, não há a figura do consumidor, desta forma, os contratos advindos por meio deste tipo de comércio, são geridos

pelo Código Comercial e Civil. Já o B2C é regido pelo Código de Defesa do Consumidor, pois nas palavras de Fabio Ulhôa, é o tipo de comércio eletrônico em que se tem a figura do consumidor, conforme definição prevista no CDC. Por fim, no C2C, é necessário haver uma separação, pois no que se refere à relação contratual entre o consumidor e o empresário administrador do *site*, haverá a aplicação do CDC, já no que concerne à relação dos internautas entre si, será regida pelo Código Civil (COELHO, 2011).

Para o presente trabalho, interessa apenas os estabelecimentos virtuais B2C e C2C, por haver a aplicação do CDC em tais comércios, uma vez que, ele visa analisar a aplicação das normas consumeristas no que concerne ao comércio eletrônico. Sendo assim, no decorrer do trabalho, o termo comércio eletrônico, abrangerá estes dois tipos de estabelecimentos virtuais, conforme definição acima.

4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Uma vez feita as clarificações dos conceitos pertinentes ao presente trabalho, e antes de adentrar nos aspectos legais trazidos pelos CDC, faz-se necessário, uma breve apresentação sobre os princípios que norteiam o direito do consumidor.

Sabe-se que os princípios, conforme a tese dos positivistas, são fontes materiais do direito que norteiam a aplicação do direito aos casos concretos quando as normas positivadas tornam-se insuficientes, inapropriadas ou até mesmo injustas.

Nessa linha de pensamento, Ronald Dworkin, define os princípios como: “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2012 apud FARIA, 2010, s/p).

No Direito do Consumidor não seria diferente, as normas previstas neste diploma são aplicadas conforme princípios básicos, que nas palavras de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, auxiliam o juiz na interpretação das normas aplicadas ao negócio jurídico, tendo como principal função o preenchimento de lacunas existentes em nosso ordenamento (NERY JUNIOR; NERY, 2003).

São vários os princípios utilizados na interpretação das normas consumeristas, podendo citar como exemplo os princípios da Proteção, Equivalência, Reparação Integral dos Danos, dentre outros. No entanto, buscando enfoque no tema comércio eletrônico, o presente estudo se voltará à apresentação pormenorizada dos princípios da Vulnerabilidade, Hipossuficiência e Transparência.

4.1 Princípio da Vulnerabilidade

Como já mencionado, a vulnerabilidade trata-se de uma condição do consumidor, desta forma, não há como afastar a posição desfavorável de um dos polos da relação de consumo, por se tratar de uma condição absoluta. Sobre o tema, importante destacar as palavras de Carlos Alberto Bittar, que pontua muito bem que as desigualdades existentes entre consumidor e fornecedor:

[...] não encontram, nos sistemas jurídicos oriundos do liberalismo, resposta eficiente para a solução de problemas que decorrem da crise de relacionamento e de várias lesões que sofrem os consumidores, pois os Códigos se estruturam com base em uma noção de paridade entre as partes, de cunho abstrato (BITTAR, 2002, p.2).

Dessa constatação da vulnerabilidade do consumidor, ou seja, que este é o polo mais fraco da relação de consumo, surgiu a necessidade de elaboração de um diploma que constataste normas protetivas, como foi o caso da lei 8.078/1990, que instituiu o CDC, como já explicado. Exemplo é o art.4º deste diploma, que demonstra a clara intenção do legislador em dotar o consumidor de vulnerabilidade, e por consequência conferir a ele, os meios de proteção aptos a equilibrar a relação que ele integra (TARTUCE; NEVES, 2015).

De acordo com os doutrinadores Claudia Lima Marques, Antônio Herman Vasconcellos Benjamin e Bruno Miragem, a Vulnerabilidade, é um estado da pessoa, um sinal inerente de risco. Sendo assim, chega-se à conclusão que o Princípio da Vulnerabilidade, não é propriamente dito, o fundamento sob o qual se pautam as normas de proteção do consumidor, mas sim uma explicação do porquê conferir uma proteção especial a estes (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006).

Desta forma conclui-se que, o Princípio da Vulnerabilidade, é muito importante no estudo das relações de consumo, posto que deve ser analisado em dois momentos, primeiramente como requisito de definição de um sujeito como consumidor, e uma vez definido como tal, aplica-se a vulnerabilidade como princípio norteador da aplicação das normas, de forma a conferir um equilíbrio entre as partes integrantes da relação de consumo.

Quando se trata de comércio eletrônico, a vulnerabilidade do consumidor, tende a aumentar, uma vez que há uma distância entre consumidor e fornecedor. Deste modo, o contato com o produto à ser adquirido ou o serviço a ser contratado, é feito na maioria das vezes, através de imagens ilustrativas e especificações apresentadas pelo fornecedor, o que aumentam as chances de litígios em tais contratos.

E é exatamente no momento em que tais litígios são levados ao conhecimento do Poder Judiciário, que a vulnerabilidade se faz presente, pois o consumidor se vê muitas vezes com dificuldade a defender seus direitos, principalmente, no que tange à produção de provas. O que nos leva a adentrar no campo do próximo princípio a ser apresentado, qual seja, o Princípio da Hipossuficiência.

4.2 Princípio da Hipossuficiência

Antes de apresentar no conceito de Hipossuficiência, é importante estabelecer uma diferença entre esse princípio e o Princípio da Vulnerabilidade. Enquanto este último refere-se à uma questão de ordem pública, a hipossuficiência trata-se de um conceito fático, em que se observa, no caso concreto, se há entre consumidor e fornecedor, uma disparidade. Isto

posto, conclui-se que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente (TARTUCE; NEVES, 2015).

Para conceituar hipossuficiência, faz-se necessário explicar que existe a hipossuficiência fática e técnica. A hipossuficiência fática é definida pelo sentido literal da expressão ‘pobre’, ou seja, é ligada à insuficiência de recursos por parte do consumidor, que muitas vezes, não tem condições de arcar com às custas processuais e/ou honorários advocatícios para defender seus direitos em litígios provenientes de uma relação de consumo.

Neste sentido, o CDC prevê em seu art.6º, inciso VII, o acesso à justiça, por meio de órgãos administrativos como PROCON e demais órgãos de defesa do consumidor, garantindo por meio das defensorias públicas e dos defensores dativos, a proteção jurídica técnica e administrativa das pessoas necessitadas.

Já a hipossuficiência técnica, nas palavras de Roberto Senise Lisboa, trata-se de:

Situação jurídica que impede o consumidor de obter prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado. Explica-se. Muitas vezes o consumidor não tem como demonstrar o nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade do fornecedor, já que este é quem possui a integralidade das informações e o conhecimento técnico do produto ou serviço defeituoso (LISBOA,2006, p.90).

O CDC, atento para essa realidade de muitos consumidores, devido à falta de informação ou o desconhecimento das especificações técnicas do produto ou serviço adquirido, prevê a possibilidade da inversão do ônus da prova.

Tal instituto encontra-se previsto no capítulo dos direitos dos consumidores, precisamente no art.6º, inc. VIII do CDC, que diz tratar-se de direito básico do consumidor: “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” (BRASIL, 1990, s/p).

Sendo assim, uma vez constatada a hipossuficiência do consumidor, o juiz de ofício ou a requerimento da parte, poderá inverter o ônus da prova, posto que, este é um “direito básico do consumidor, sendo assim, se requerido e não concedido pelo magistrado de primeiro grau, trata-se de discussão de mérito e não problema processual, daí poderá ser invertido a qualquer tempo pelo magistrado das instâncias superiores” (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2012, p.80).

No comércio virtual, a carência de informação, bem como a dificuldade do consumidor em produzir provas a fim de tutelar seu direito, é bem maior. Os contratos não são palpáveis, os negócios são celebrados apenas com um clique de “aceito” ou “finalizar

compra”. Dessa forma, o que representa avanço de um lado, pode representar dificuldade em outros, como a produção de provas, aqui já citada, e outros que serão discutidos nos próximos capítulos, sendo necessária a adaptação da legislação ao novo tipo de comércio, que no mais tardar, se tornará o tipo de comércio predominante.

4.3 Princípio da Transparência

O princípio da transparência encontra-se previsto no art.4º, *caput* e no art.6º, inciso III do CDC, sua definição é em resumo, um direito do consumidor que nasce do dever do fornecedor de produtos ou prestador de serviços de prestar informações claras, corretas e adequadas, que correspondam à realidade, evitando desta forma, práticas que buscam seduzir o consumidor com informações inverídicas.

O art.6º, inciso III do CDC, trata especificamente da proibição de práticas abusivas, que é o descumprimento por parte dos fornecedores com os deveres descritos acima, sendo assim, a falta de informação ou quando esta é prestada de maneira incompleta ou de outra forma que prejudique o entendimento do consumidor, é uma prática rechaçada pelo CDC (TARTUCE; NEVES, 2015). Já a ideia pura do princípio da transparência, pode ser retirada do art.4º, *caput*, do CDC, o qual busca:

Possibilitar a aproximação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006, p.594).

Como se pode observar, o princípio da transparência, está intimamente ligado ao princípio da boa-fé, que é sem dúvida um dos principais princípios norteadores do direito do consumidor. Sendo assim, os deveres impostos aos fornecedores pelo princípio da transparência, nada mais são que a exigência que estes atuem com boa-fé quando na celebração dos contratos.

Deste modo, os princípios, devem sempre serem observados nas relações de consumo, principalmente no atual cenário, em que o mundo é caracterizado pela enorme velocidade e um volume cada vez maior de informação, que prosperam o tempo todo em *sites* de anúncios, que lotam os *e-mails* e outras formas de captação de clientes que prosperam no comércio virtual.

5 O CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E AS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

É vasta a gama de princípios que auxiliam na interpretação das normas criadas para regular as relações de consumo e resolver os conflitos que delas podem derivar, no presente trabalho, foram apresentadas algumas dessas normas, no entanto, como o trabalho se volta especificamente para o tema comércio eletrônico, passa-se agora a apresentação das legislações aplicáveis especialmente a este tipo de comércio.

No Brasil, não há uma legislação específica sobre comércio eletrônico, sendo aplicado as regras estabelecidas pelo CDC, em especial pelos artigos 46 e seguintes. Nesse sentido, serão citadas de forma sucinta algumas dessas regras, e de forma mais aprofundada, o artigo 49, que traz o direito de arrependimento, o qual sem dúvida, é um dos dispositivos do CDC que mais se adapta a regular o comércio eletrônico.

Os artigos que serão apresentados trazem regras básicas no que diz respeito à interpretação dos contratos firmados entre consumidor e fornecedor, regulando-os em sua formação, execução e os casos de desistência.

Em relação à formação do contrato, o artigo 46 do CDC (BRASIL, 1990), estabelece que, este deve ser claro, de forma a facilitar a compreensão do consumidor. Percebe-se que, a norma prevista neste dispositivo, decorre do princípio da transparência, ou seja, o contrato elaborado de forma obscura, com termos complexos que dificultem a interpretação pelo consumidor, fere este princípio, nestes casos, conforme estabelecido pelo dispositivo em apreço, o contrato não obrigará o consumidor. Esta regra é muito importante no que diz respeito às compras feitas pela *internet*, em que a distância entre consumidor e fornecedor dificulta ainda mais a compreensão dos exatos termos do negócio.

Já o artigo 47 do CDC, (BRASIL, 1990, s/p), regula a forma com que o contrato será interpretado, estabelecendo que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Tal dispositivo tem como base o princípio da proteção, que parte do pressuposto que o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, e por isso necessita de uma proteção maior, a fim de equilibrar a relação entre ele e o fornecedor. Essa fragilidade, que o mencionado artigo tenta afastar, tende a aumentar nas relações de consumo ocorridas no meio virtual, sendo este o tema do próximo capítulo deste trabalho.

Estes são alguns dos artigos do CDC que são usados no comércio eletrônico, importante destacar que, estes decorrem de outros dispositivos do CDC, como os artigos 30 a 32 (que cuidam da oferta) e o artigo 37, §1º (que cuida da publicidade enganosa e outros).

No entanto, cumpre apontar os mais importantes, e sem dúvida, quando o tema é comércio eletrônico, o dispositivo mais relevante do CDC, é o que prevê o chamado Direito de Arrependimento, o qual está previsto no artigo 49 do CDC:

O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio (BRASIL, 1990, s/p).

O artigo não traz de forma explícita o termo “compras pela *internet*”, o que não é necessário, uma vez que, o comércio eletrônico, nada mais é que a contratação de fornecimento de produtos ou serviços realizados fora do estabelecimento comercial. É o que entende o autor Rizzatto Nunes, que ao analisar o mencionado dispositivo, em sua obra Curso de Direito do Consumidor, diz as seguintes palavras:

É verdade que a norma cita apenas por telefone e em domicílio. Contudo, a citação é evidentemente exemplificativa, porquanto o texto faz uso do advérbio “especialmente”. Na época da feitura da lei (1990), chamavam mais a atenção do legislador esses dois tipos, mas atualmente a *internet* tornou-se o principal canal de vendas fora do estabelecimento comercial (NUNES, 2018, p.721).

Desta forma, o consumidor fará jus ao direito de arrependimento sempre que realizar uma compra de produto ou serviço fora do estabelecimento comercial, sendo que, para este trabalho, interessa as compras realizadas na *internet*. Neste sentido, o direito de arrependimento, também denominado por muitos autores como prazo de reflexão, consiste no período que o consumidor tem para pensar sobre a realização do negócio, seria uma forma de compensar o fato que o consumidor não tem contato direto, ou seja, não toca concretamente o produto ou não testa o serviço antes de adquiri-lo. Devido a isso, a lei regulamentou a oportunidade de desistência do negócio, uma vez recebido o produto ou testado o serviço (NUNES, 2018).

O artigo em estudo, prevê que o prazo para o exercício do direito de arrependimento é de 07 (sete) dias, no entanto, vários são os casos em que o fornecedor concede um prazo maior ao consumidor, até mesmo como uma forma de atrair mais clientes, o que é totalmente aceito, uma vez que o dispositivo prevê o mínimo legal, não sendo possível, neste caso, o contrário, ou seja, a diminuição do prazo. Dito isso, é importante lembrar que a oferta vincula o fornecedor, logo, passa a valer como prazo do direito de arrependimento, o que foi estipulado na oferta do fornecedor (NUNES, 2018).

Como visto acima, em relação a contagem do prazo, a regra é objetiva, no entanto, algumas dúvidas surgem em relação ao início deste prazo, uma vez que, o legislador estabelece que a contagem se iniciará a partir da assinatura do contrato “ou” do ato do recebimento do produto ou serviço.

Quanto a isto, o autor Rizzatto Nunes explica que “A lei, na verdade, pressupõe, além da aquisição do produto ou serviço, a existência de outras transações firmadas por contratos fora do estabelecimento comercial que merecem a guarida do prazo de reflexão” (NUNES, 2018, p.726). Conclui-se então que, quando se tratar de compras de produtos ou serviços feitos pela *internet*, o prazo de 07 (sete) dias, iniciará a partir do recebimento efetivo destes.

Já quando houver outras transações, como por exemplo, aquisição de seguros em geral, planos de saúde, assinatura de revistas, e outros, em que a importância do negócio está mais no contrato, do que na entrega do produto ou serviço, tendo que o tempo da efetivação é incerto, o prazo irá iniciar a partir da assinatura do contrato.

Ainda em relação ao direito de arrependimento, é importante observar que o legislador não exige por parte do consumidor, a apresentação de uma justificativa para a desistência do negócio, sendo necessário apenas a manifestação objetiva deste arrependimento, porém não há no CDC um dispositivo que regule a forma com que essa manifestação deva ocorrer.

Para obter essa resposta é necessário reporta-se ao Decreto n. 7.962 de 15 de março de 2013, que também é objeto de estudo deste trabalho, por ser uma lei criada especialmente para regulamentar a contratação no comércio eletrônico. Em uma leitura rápida do mencionado decreto, percebe-se que ele prevê muitos aspectos que já são regulados pelo CDC, no entanto, o aprofundamento nos temas via decreto presidencial é necessário, pois elimina algumas dúvidas existentes (NUNES, 2018).

Este decreto, visando dar efetividade ao direito de arrependimento previsto no CDC, traz, em seu artigo 5º, várias determinações específicas sobre o assunto. O *caput* do referido artigo, determina que o fornecedor deve informar, de forma clara e eficiente os meios pelos quais o consumidor deve exercitar seu direito de arrependimento.

No parágrafo 1º do mesmo dispositivo, a lei determina que o consumidor pode usar das mesmas ferramentas da contratação para utilizar do direito de arrependimento. Tal regra é muito importante, haja vista que muitos fornecedores tentam dificultar o processo, com o intuito de fazer o consumidor a desistir do seu direito. O parágrafo 2º determina que o exercício do direito de arrependimento implica na rescisão dos contratos acessórios, não podendo assim, gerar nenhum gasto para o consumidor.

Por fim, os parágrafos terceiro e quarto, determinam que tão logo o fornecedor seja comunicado sobre o exercício do direito de arrependimento, este deverá avisar a instituição financeira ou a administradora do cartão de crédito, para que não haja lançamento na fatura, e se já houver, que o valor seja estornado.

Como já mencionado, o decreto em apreço, foi elaborado para regular, em parte, a contratação no comércio eletrônico, uma vez que o CDC não supre a demanda que surgiu e vem surgindo a cada dia com o uso da *internet* nas relações comerciais.

Além de dar efetividade ao direito de arrependimento, este dispositivo traz outras regras atinentes ao comércio eletrônico, mais especificamente sobre a forma com que os *sites* devem disponibilizar as informações acerca dos produtos e serviços oferecidos na *internet*. Dito isso, o art.1º do Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013, traz determinações quanto aos direitos básicos do consumidor na contratação de compras via *internet*:

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

- I - Informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - Atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - Respeito ao direito de arrependimento (BRASIL, 2013, s/p).

Acerca do exposto, o autor Rizzatto Nunes entende ser desnecessária tais determinações, uma vez que, esses direitos básicos, já encontram previsão no CDC de maneira incontestável (NUNES, 2018). O art. 2º do Decreto, determina que as empresas que utilizam a *internet* para ofertar e realizar transações comerciais, devem disponibilizar ao consumidor em local de fácil acesso, as seguintes informações:

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

- I - Nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;
- II - Endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;
- III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
- IV - Discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
- V - Condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e
- VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta (BRASIL, 2013, s/p).

Em complemento, o artigo 3º, elenca quais as informações devem ser prestadas, além das já citadas, quando se tratar de *sites* que forneçam opção de compras e vendas coletivas, sendo elas:

Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2o, as seguintes:

- I - Quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;
- II - Prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e
- III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º (BRASIL, 2013, s/p).

Por fim, o artigo 4º e 5º do Decreto, determinam que as empresas, afim de garantir o atendimento facilitado ao consumidor, devem apresentar informações necessárias para que este possa exercer o direito de escolha, além do dever de enfatizar as cláusulas que impliquem em renúncia de direitos, (regra está contida no §4º do artigo 54 do CDC). Veja-se:

Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: [...]

V - 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; [...]

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do *caput* será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

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

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

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

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

- I - A transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou
- II - Seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento (BRASIL, 2013, s/p).

Cumpra observar que, este decreto, em nenhum momento, quis revogar alguma norma prevista no CDC, mas tão somente regulamenta-las, como por exemplo o direito de informação e de arrependimento, de acordo com as peculiaridades do comércio eletrônico. Essa regulamentação se fez necessária, uma vez que, o CDC fora criado em um momento em que as relações comerciais tinham cenários completamente diferentes do que se vê hoje.

Não há dúvidas de que, a relação de consumo ocorrida no meio virtual, possui peculiaridades que não encontram previsão no CDC. Importante observar que, algumas dessas questões, foram regulamentadas pelo Decreto em comento, no entanto, são muitas as lacunas a serem sanadas.

Porém, mesmo diante deste cenário, muitos doutrinadores defendem que o CDC possui normas suficientes a regular esse tipo de comércio, como é o caso de Ada Pellegrini Grinover:

O Código de defesa do consumidor busca-se não uma tutela manca do consumidor. Almeja-se uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos das relações de consumo. Abrangendo todas as hipóteses possíveis e existentes (GRINOVER, 2004, p.07).

Na contramão, o autor Newton de Lucca, defende que, não há dúvidas quanto à aplicação das regras do CDC aos contratos eletrônicos, porém isso não significa que tais regras são suficientes, ou seja, em parte, é sim necessária uma reforma legislativa de forma a adequar o CDC aos novos tipos de comércio, como é o caso do comércio eletrônico (LUCCA, 2008).

Como no caso do direito de arrependimento, ficou claro que o CDC possui lacunas, tanto que foi necessário, um novo decreto para regulamentar o exercício deste direito, quando se trata de relação de consumo ocorrida no meio virtual.

Assim como esse caso, existem outras questões que ocorrem especificamente no meio virtual, que carecem de uma regulação, e infelizmente, o Decreto n. 7.962 de 15 de março de 2013, por si só, não conseguiu supri-las. Resultado disso, são os inúmeros casos de conflitos e insatisfação de ambos os polos da relação de consumo que ocorrem no meio virtual, como veremos no próximo capítulo.

6 O MEIO VIRTUAL E OS PROBLEMAS DE CONSUMO DELE DECORRENTES

Antes de adentrar nos problemas decorrentes das relações de consumo do meio virtual, é importante apresentar, em números, qual a atual abrangência do comércio eletrônico no Brasil. Para tanto, foi feita consulta ao *site Ebit*, o qual realiza desde 2001, *Webshoppers*, que são estudos sobre o desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil.

O *site Ebit* desde o ano de janeiro de 2000, já realizou mais de 30 milhões de avaliações dos consumidores acerca do comércio eletrônico, além disso, realiza a cada mês 400 mil novas avaliações. A partir desses dados, o site elabora relatórios sobre o perfil dos consumidores *online*, a qualidade dos serviços prestados pela *internet* e a abrangência dessa modalidade de comércio. Segundo o site, o comércio eletrônico, movimentou no ano de 2017, R\$112,2 bilhões, o que representou uma alta de 20% em relação ao ano de 2016.

No ano de 2018, o estudo revela que, apesar de certos episódios, como a greve dos caminhoneiros ter afetado diretamente as vendas da copa do mundo e do dia dos namorados, que de acordo com o estudo, é uma das datas mais promissoras para o comércio eletrônico.

Os números apresentados levam a uma conclusão: o comércio eletrônico tem ganhado cada vez mais espaço. Atualmente, com o isolamento imposto por conta do vírus “COVID-19”, que gerou uma classificação de pandemia mundial, o comércio eletrônico tem sido a salvaguarda de sustentabilidade de modelos de negócios empresariais, uma vez que, o seguimento varejista físico está em sua maioria fechado, bem como, a garantia do acesso ao consumidor de produtos classificados como componentes não essenciais.

O sucesso deste tipo de comércio se dá por vários motivos. Um deles é a facilidade que os meios proporcionam, como por exemplo, o acesso a um número maior de ofertas e fornecedores, preços, comparativos, especificações técnicas, além de, outras informações complementares e relevantes na formação da decisão do consumidor. Outro, é a universalidade de cobertura de fornecimento nos mais variados seguimentos econômicos.

É possível encontrar na *internet* fornecedores de toda gama de produto ou serviço, cuja exploração não seja proibida ou monopolizada. Outro fator de incentivo é a não descontinuidade do atendimento, visto que, o mundo digital possui atendimento 24 horas, tudo disponível através de um *click*, basta que o consumidor tenha acesso à *internet* e todas as ofertas de comércio e serviços digital nacional e internacional estarão à disposição dele.

Interessante citar o exemplo que tem ocorrido com frequência no meio acadêmico, que é a contratação de cursos *online*, sobre os mais variados assuntos, serviços esses que a

um tempo, não tão distante, não dispensavam uma sala de aula física, e hoje tem migrado cada vez mais para as telas dos computadores.

O crescimento do número de adeptos a este tipo de serviço, talvez tenha como resposta o fator tempo, pois o dia a dia do brasileiro está cada vez mais corrido, então se o consumidor tem à sua disposição um meio de adquirir produtos e serviços de forma rápida e prática, dispensando sua locomoção, é óbvio que ele optará por esses meios.

Na contramão do crescimento do comércio eletrônico, há um grande número de pessoas resistentes à ideia de realizar compras através da *internet*. E os maiores motivos dessas resistências, apontados, são a insegurança e a insatisfação com os produtos e serviços ofertados através dos meios virtuais.

A preocupação com a segurança e a privacidade é um obstáculo para o consumo através da *internet*, muitos consumidores temem que os dados pessoais e bancários sejam utilizados indevidamente pelos *sites* de compra.

Para tentar contornar essa situação, as empresas têm investido em sistemas de segurança e criptografia, a fim de garantir maior segurança aos consumidores durante as compras. Na mesma toada, tem investido-se em simulação 3D de produtos ofertados, como forma de gerar experimentação ao consumidor, contudo, apesar dos esforços, não são raros os casos em que consumidores são vítimas de uso indevido de seus dados.

Dentre os motivos de insatisfação está também o atraso na entrega dos produtos, de acordo com o *site Ebit* (2018, s/p) “a maior taxa de insatisfação refere-se aos serviços prestados pelos Correios- o índice entrega “Entrega no prazo” obteve um resultado de 16,6% de insatisfeitos e acordo de acordo com os consumidores desta forma de entrega”.

Esses e outros problemas apontados, considerados como um obstáculo para o crescimento do comércio eletrônico, deve em parte, ao fato de que a vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico, é evidenciada, ocasionando o que muitas chamam de hiper-vulnerabilidade.

Essa vulnerabilidade, ocorre principalmente, por causa da distância entre consumidor e o produto, ou seja, o fato de não poder tocar o produto, dificulta a percepção do consumidor sobre as especificações e detalhes que são levados em consideração em uma compra, essa situação se agrava pela carência de informação e ou a utilização de termos muito complexos, que dificultam o entendimento do consumidor.

Desta falha das empresas, nasce a insatisfação do consumidor ao receber um produto ou serviço que não correspondem com a sua expectativa ou que possui vícios, que são

corriqueiros também, casos em que não há a entrega do produto ou esta ocorre em local incerto ou fora do prazo estipulado durante a contratação.

Problemas como estes, poderiam ser resolvidos de forma simples, uma vez que o consumidor possui o direito de arrependimento, que já foi apresentado neste estudo, mas é aí que surge outro entrave, que é a distância entre consumidor e fornecedor. Para o exercício do direito de arrependimento, o fornecedor deverá manter um sistema operante de logística reversa para as devoluções de mercadorias recusadas pelos consumidores, tal fato tem gerado um custo adicional, especialmente em relação ao frete, pois as operações de compra e venda de mercadorias pela *internet*, apesar do preço do produto ser mais barato que na loja física, quando somado ao frete, esta vantagem competitiva desaparece.

Infelizmente, as empresas que atuam no comércio eletrônico não disponibilizam um canal de atendimento ao cliente 100% satisfatório, na verdade está bem longe disso. E essa dificuldade de comunicação, faz com que um simples problema que podia ser resolvido de forma administrativa, seja levado ao Poder Judiciário, que por sua vez encontra-se congestionado, e não consegue dar um respaldo ao consumidor em um tempo hábil, gerando mais insatisfação.

7 RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS DISPONIBILIZADOS NA *INTERNET*

No capítulo anterior foram apresentados dados que comprovam o crescimento acelerado do comércio eletrônico, sendo que, os principais problemas que ocorrem nas relações comerciais realizadas neste meio é a dificuldade em resolvê-los, momento em que, surge uma figura muito importante, qual seja, a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços disponibilizados na *internet*, na reparação de possíveis danos que podem vir a ocorrer na relação de consumo.

Omo já superado, não há uma legislação específica que regule a responsabilidade do comerciante no comércio eletrônico, sendo assim, aplicam-se as normas previstas no CDC. Rizzatto Nunes, na obra Curso de Direito do Consumidor, resume de forma bem explicativa, o que é a responsabilidade de acordo com o CDC:

A responsabilidade na Lei n.8.078 é objetiva, de maneira que a ampla solidariedade legal e expressamente reconhecida, diferentemente da regra do regime privatista do Código Civil, independe da apuração e verificação de culpa e dolo. Caberá ao responsável acionado, depois de indenizar o consumidor, caso queira, voltar-se contra os outros responsáveis solidários para se ressarcir ou repartir os gastos, com base na relação jurídica existente entre eles (NUNES, 2018, p.198)

Da leitura deste trecho, o autor afirma que a responsabilidade é objetiva, é o que determina o artigo 14, do CDC:

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 (BRASIL, 1990, s/p).

Desta forma, para efeitos de responsabilidade não há que se falar em comprovação de culpa, basta provar que houve um vício ou defeito no produto ou serviço, e que isso causou um dano ao consumidor, ou seja, é necessário comprovar o nexo de causalidade. No entanto, apesar do CDC ter adotado a responsabilidade objetiva, ele prevê em seu artigo 12, § 3º do CDC, hipóteses em que esta será afastada, que são as denominadas causas excludentes:

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 terceiros (BRASIL, 1990, s/p).

Quando se trata de profissionais liberais, o § 4º do artigo 14 do CDC, determina que a responsabilidade será apurada mediante verificação de culpa, ou seja, trata-se de uma responsabilidade subjetiva. Acerca do tratamento diferenciado em relação a essa categoria de profissionais:

Explica-se a diversidade de tratamento em razão da natureza intuitu personae dos serviços prestados por profissionais liberais. De fato, os médicos e advogados- para citarmos alguns dos mais conhecidos profissionais- são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência de culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia (GRINOVER *et al.*, 2017, p.210).

Outro aspecto importante sobre a responsabilidade, é a solidariedade, ela encontra-se prevista no parágrafo único do artigo 7º que diz: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo” (BRASIL, 1990, s/p).

Além do artigo em comento, o CDC, prevê a solidariedade no *caput* do artigo 18, 19, nos §§ 1º e 2º do art.25, no § 3º do art.28 e no art.34, o que deixa claro que a responsabilidade quer por defeitos, quer por vícios, é sempre solidária (NUNES, 2018).

Conclui-se então, que para o CDC, a responsabilidade de qualquer envolvido na cadeia de fornecimento de produtos ou serviços, é solidária e objetiva, sendo importante observar a exceção dos profissionais liberais e as excludentes de ilicitude.

No âmbito do comércio eletrônico, a solidariedade é um tema bastante debatido, vale citar, para complemento do estudo, o exemplo dos *sites* que atuam como intermediadores de vendas, podendo citar o Mercado Livre, que é bastante conhecido.

Muitos desses *sites*, como forma de se eximirem de possíveis responsabilidades de reparação de danos, afirmam que atuam apenas como provedores de conteúdo, e por isso não possuem qualquer responsabilidade em relação à possíveis danos de que os consumidores podem vir a sofrer.

Em contrapartida, muitos doutrinadores entendem que tais *sites* de mediação, têm sim responsabilidade, haja vista, obterem lucro com a atividade, para tal invocam a teoria do risco proveito. Sobre essa teoria cumpre observar as palavras de Flávio Tartuce:

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco/proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente

a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento (TARTUCE; NEVES, 2015, p.132)

Este também é o entendimento dos tribunais, que têm proferido decisões no sentido de que os *sites* que prestam o serviço de intermediação, respondem objetivamente pelos danos causados por eventuais falhas de segurança:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE MEDIAÇÃO DE NEGÓCIOS. MERCADO LIVRE. OMISSÃO INEXISTENTE. FRAUDE. FALHA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DO SERVIÇO. 1. Tendo o acórdão recorrido analisado todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia não se configura violação ao art. 535, II do CPC. 2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor. 3. O descumprimento, pelo consumidor (pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no *site*, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial explorada. 4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor. 5. Recurso provido. (STJ - REsp: 1107024 DF 2008/0264348-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2011).

Importante destacar que, o fato de tais *sites* possuírem contratos que preveem cláusulas, os eximindo de qualquer responsabilidade para com os consumidores, não retira deles esse ônus, haja vista que, tais cláusulas são totalmente vedadas pelo CDC, que determina:

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 (BRASIL, 1990, s/p).

Parte-se da premissa então, que se o *site* intermediador da venda, auferir lucro, mesmo que indiretamente, através do fornecimento de produtos ou serviços, deverá, dessa forma, assumir o ônus de reparar os danos que podem ocorrer (TARTUCE; NEVES, 2015).

Faz-se necessário a apresentação dessas características para uma melhor compreensão sobre o assunto, para que se possa agora adentrar, efetivamente, nos modelos de responsabilidade previstos na lei consumerista.

São dois os modelos de responsabilidade previstos no CDC, qual seja, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço. Ambas decorrem da manifestação ou exteriorização de um vício ou defeito, que faz com que o produto ou serviço adquirido não corresponda às expectativas do consumidor (GRINOVER *et al.*, 2017).

No que tange a esses dois modelos, muitos doutrinadores, estabelecem uma diferença entre vício de qualidade e defeito, sobre esse assunto:

Ontologicamente, não há diferença entre os conceitos de defeito e vício de qualidade, pois ambos significam a qualificação de desvalor atribuída a um bem ou serviço. De resto, a julgar os diversos julgados do STJ, a pretendida distinção não tem sido acolhido em nossos tribunais (GRINOVER *et al.*, 2017, p.188).

Pela leitura do excerto, não há sentido em uma distinção terminológica dos termos vício e defeito. Lado outro, é quando nos referimos aos modelos de responsabilidade, uma vez que, o próprio CDC, cuida de fazer essa distinção, visto que eles são previstos em seções diferentes. A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, encontra previsão no artigo 12 do CDC, que estabelece:

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 (BRASIL, 1990, s/p).

O CDC, neste artigo, esclarece que haverá responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, quando estes, no momento de sua utilização, são capazes de oferecer algum tipo de risco à segurança do consumidor ou de terceiros (GRINOVER *et al.*, 2017). Já a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, encontra previsão no artigo 18 do CDC:

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 (BRASIL, 1990, s/p).

Pela leitura do dispositivo, entende por vício do produto, o defeito que compromete a utilização do serviço, ou seja: “um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde á legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou fruição” (GRINOVER *et al.*, 2017, p.189).

Zelmo Denari, um dos autores da obra Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, explica a diferença entre esses dois modelos através das seguintes situações jurídicas: a) um produto ou serviço pode ser defeituoso sem ser inseguro; b) um produto ou serviço pode ser defeituoso e, ao mesmo tempo inseguro. (GRINOVER *et al.*, 2017).

Em ambas as modalidades, há a responsabilidade do fornecedor de reparar os danos que possa vir a causar ao consumidor, podendo ser responsabilizado solidariamente todos que participaram, mesmo que indiretamente, isto é, seja atuando como fornecedor direto, seja como intermediador, seja no comércio físico, ou no comércio eletrônico, como amplamente demonstra.

Este entendimento também vale para as empresas de *marketplace*. O *marketplace* é uma plataforma, mediada por uma empresa, em que vários fornecedores se inscrevem e vendem seus produtos ou serviços. Essa plataforma funciona de forma que o usuário entre em determinado *site* e compre em mais de uma loja, pagando todos os itens juntos. São exemplos destas empresas: Mercado Livre, Amazon, Magazine Luíza, B2W, Netshoes. Pode ser também uma plataforma de conteúdo, como por exemplo, Facebook, Youtube.

O modelo de negócio de *marketplace* - plataforma eletrônica de serviços de intermediação virtual de compra e venda - cobra pelas transações que intermedia, muitas vezes em formato de comissões.

Com base na teoria da aparência, do Código de Defesa do Consumidor, chega-se à conclusão que, mesmo que o *marketplace* não atue diretamente na venda, este tem responsabilidade objetiva, que torna o fornecedor responsável pelos prejuízos sofridos pelo consumidor, independentemente, de ter agido com má-fé ou culpa. A responsabilidade é um risco inerente ao negócio, e por isso, qualquer fornecedor que esteja recebendo lucros com determinada atividade deve responder pelos seus ônus.

Contudo, a plataforma também deve ser responsabilizada, no caso de a violação praticada não envolver uma relação de consumo, ou seja, quando o produto ou serviço comercializado, sob a intermediação da plataforma de *marketplace* infringir direitos de propriedade intelectual de terceiros.

Decisões judiciais recentes têm entendido que os *marketplaces*, como provedores de conteúdo de terceiros, beneficiam-se dos termos do artigo 19, parágrafo 1º da Lei 12.965/14, que prevê que, o provedor somente poderá ser responsabilizado por conteúdo gerado por terceiro se, após ordem judicial, não tomar as providências cabíveis.

Assim, o *marketplace* como provedor de conteúdo, na espécie de provedor de aplicações de *internet*, ao contrário do que acontece quando está inserido em uma relação de consumo, não pode ser responsabilizado objetivamente pelas violações de direitos de terceiros.

Por outro lado, o *marketplace* pode ser responsabilizado subjetivamente, na hipótese de ser comprovado que tinha conhecimento prévio da violação, e ficou-se inerte, não removendo o conteúdo violador de direitos alheios para fazer cessar tal infração. Isso porque, os provedores de conteúdo não são obrigados a controlar previamente as informações colocadas em seu domínio, vez que eventual monitoramento constituiria violação da liberdade de comunicação e censura.

8 CONCLUSÃO

O comércio realizado de forma virtual, tem ganhado cada vez mais força, devido às inúmeras facilidades trazidas para os consumidores e fornecedores, se comparado ao comércio tradicional. De um lado, tem-se os consumidores, que buscam uma forma rápida de adquirir produtos e serviços, tendo à sua disposição uma ampla oferta de marcas, preços e facilidades de pagamento.

De outro lado, temos os fornecedores de produtos e serviços, que veem na *internet* uma poderosa ferramenta nos negócios, capaz de alcançar os consumidores em grande escala, fazendo com que, cada vez mais, empresas criem uma versão virtual ou migrem de vez para o universo eletrônico.

No entanto, junto às inúmeras vantagens que o comércio eletrônico fornece, surgem também as desvantagens, sendo uma delas, a maior vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, ocasionada pela distância entre consumidor e o produto a ser adquirido, bem como a distância entre ele e o fornecedor.

A partir do estudo realizado e apontamentos trazidos, pode-se observar que, o maior desafio no universo do comércio eletrônico é a falta de regulamentação específica. De fato, o Código de Defesa do Consumidor, possui uma vasta gama de dispositivos que resguardam os direitos dos consumidores, porém na medida em que o comércio eletrônico cresce, as lacunas na legislação também aumentam.

Na verdade, a conclusão que se chegou através dessa pesquisa, é que, as lacunas existentes na legislação se referem às peculiaridades do comércio eletrônico, principalmente, no que diz respeito à segurança e à privacidade dos consumidores que integram a relação de consumo virtual, que em razão dessas circunstâncias, há uma maior vulnerabilidade do consumidor.

De fato, as legislações que regulam atualmente o comércio eletrônico, não têm sido totalmente efetivas no que tange à proteção do consumidor, o que reflete nas inúmeras causas que se acumulam nas prateleiras do Poder Judiciário, que por sua vez, devido a este acúmulo e outras questões, não presta um serviço de qualidade aos cidadãos.

Com esse espírito, pode-se concluir com a premissa de que, esperar uma solução do poder legislativo, não é uma opção muito viável no momento, a solução deve partir dos próprios fornecedores que atuam nesse meio, de maneira que busquem analisar os problemas mais recorrentes, prestando, com isso, um serviço de qualidade aos consumidores. Neste ponto, também se revela de muita importância, a atuação da doutrina e jurisprudência

consumeristas, que podem buscar sempre, aumentar a proteção do consumidor, citando precedentes passivos, nesse sentido.

REFERÊNCIAS

- ALBERTIN, A. L. **Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- BESSA, L. Fornecedor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 16, n.61, p.126-141, jan/mar, 2007.
- BITTAR, C. A. **Direitos do consumidor**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**, Brasília, DF, set 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 13 mar. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 mar. 2020.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 13 mar. 2020.
- BRASIL, DECRETO Nº 7.962, DE 15 DE MARÇO DE 2013. **Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico**. Brasília, DF, mar 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 14 mar. 2020.
- COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- EBIT. **Webshoppers**, edição 38. Disponível em: < <http://www.ebit.com.br/webshoppers>>. Acesso em: 10 abr. 2020.
- FARIA, R. L. M. de. Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin. **Revista Jus Navigandi**, ano 15, n. 2460, 27 mar. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14581>>. Acesso em: 27 mar. 2020.
- FERREIRA, A. B. de H. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2009.
- GRINOVER, A. P. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- GRINOVER, A.P. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense: 2017.

HOUAISS, A; VILLAR, M. de S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. São Paulo: RT, 2002.

MARQUES, C.L.; BENJAMIN, A. H.V; MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, C.L.; BENJAMIN, A. H.V.; BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JUNIOR., N.; NERY, R. M. de A. **Código Civil anotado**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

NUNES, R. **Curso de direito do consumidor**. 12.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

LISBOA, R. S. **Responsabilidade Civil na Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

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

LUCCA, N. de. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SANTOS, A. J. dos. Direitos do Consumidor. **Revista do IAP**. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, n. 10, 1987.

SOUZA, M. de A. **A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

STJ. **Recurso especial 1107024 DF2008/026434821.0145.08.474582-0/001**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de Julgamento: 01/12/2011, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 14/12/2011). Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

STJ. **Recurso Cível nº 71005411301**, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glauca Dipp Dreher. Julgado em 26/06/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. NEVES, D. A, A. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

VIEIRA, D. **Dia mundial do direito do consumidor**. 2018. Disponível em <<https://inhands.jusbrasil.com.br/artigos/556281440/dia-mundial-do-direito-do-consumidor>>: Acesso em: 11 mar. 2020.