PARÂMETROS CONCEITUAIS DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO EM SUA ONTOLOGIA ESTRUTURANTE EM CONFRONTO COM AS NOVAS REGRAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

CONCEPTUAL PARAMETERS OF CONSTITUENT ELEMENTS OF CONSUMER RELATIONS STRUCTURING ONTOLOGY IN COMPARISON WITH THE NEW RULES OF ELECTRONIC COMMERCE

Alexandre Gazetta Simões[1]

RESUMO:
O Código de Defesa do Consumidor inaugura um microssistema legislativo próprio. Assim a figura do consumidor é caracterizada como sujeito ativo da relação jurídica de consumo, uma vez que a ele se destinam os meios de proteção e defesa instituídos naquele diploma normativo. Tal figura lastreada na sua presunção de vulnerabilidade, apresenta-se constituída em uma base ampla que engloba tanto uma pessoa delimitada, como uma coletividade indistinta. Por seu turno, a figura do fornecedor, esse detentor, em geral dos meios de produção, apresenta-se vertido, na órbita consumerista, nas vestes de pessoa jurídica, assim como, na de ente despersonalizado e pessoas físicas figurando como *empresários ocasionais*. Já a base material da relação de consumo constitui-se pela figura dos produtos e serviços. Ambos conceituados normativamente, expressam-se como bens e utilidade oferecidos no mercado de consumo. Tais construções conceituais partindo do enunciado normativo expresso no Código de Defesa do Consumidor, emanam, em último plano, da Constituição Federal de 1988, que como uma Constituição Econômica, lastreada em mandamentos inseridos como nos Art. 5º, XXXII, e Art. 170, II, da Constituição Federal, planificam uma nova derivação à figura do contrato, inserindo elementos representativos dessa filosofia de acolhimento e proteção ao consumidor. No entanto, a transformação social constante e vertiginosa, signo de uma sociedade complexa, massificada, a par do consistente arcabouço normativo atual, não abarca em todas as nuances que envolvem a acepção atual de vulnerabilidade, adstrita ao consumidor no momento atual. Ante tal constatação, visando suprir tal lacuna, de modo a regulamentar o comércio eletrônico, vem a lume o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, o qual alterou o Código de Defesa do Consumidor, para incluir a contratação no comércio eletrônico, refinando sua sistemática, almejando a influir substancialmente nessa seara.
PALAVRAS-CHAVE:
Relação de Consumo; Elementos Subjetivos e Objetivos da Relação de Consumo; Contratos; Comércio Eletrônico; Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.

ABSTRACT

---

[1] *Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM, Pós Graduado com Especialização em Gestão de Cidades (UNOPEC –União das Faculdades da Organização Paulistana Educacional e Cultural), Direito Constitucional (UNISUL- Universidade do Sul de Santa Catarina), Direito Constitucional (FAESO- Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos); Direito Civil e Processo Civil (Faculdade Marechal Rondon) e Direito Tributário (UNAMA- Universidade da Amazônia), Graduado em Direito (ITE-Instituição Toledo de Ensino), Analista Judiciário Federal – TRF3 e Professor de graduação em Direito (FSP – Faculdade Sudoeste Paulista).*

The Code of Consumer introducing a microsystem itself legislative. Thus the figure of the consumer is characterized as an active subject of the legal relationship of consumption, since he intended means of protection and defense established that legislative instrument. Such a figure backed in its presumption of vulnerability presents itself established on a broad base that encompasses both a person defined as a collectivity indistinct. In turn , the figure of the supplier, such holder generally the means of production , presents poured in orbit consumerist, in the robes of legal entities, as well as being in the depersonalized and individuals figuring as business casual. The basis material consumption ratio constitutes the figure of products and services. Both highly normatively express themselves as goods and utility offered in the consumer market. Such conceptual constructions starting from the normative statement in the Code of Consumer emanate in the background, the Constitution of 1988 as an Economic Constitution, backed by the commandments inserted as Article 5, XXXII, and Article 170, II of the Constitution, a new plan coordinated derivation to the figure of the contract, inserting elements representative of this philosophy of care and consumer protection. However, the constant and dizzying social transformation, the sign of a complex society, mass alongside the current regulatory framework consistent, does not cover all the nuances in the meaning involving current vulnerability, attached to the consumer at the moment. In view of this finding, seeking to fill this gap in order to regulate commerce, comes to light Decree nº. 7.962, of March 15, 2013, which amended the Code of Consumer Protection, to include electronic commerce, refining their systematic, aiming to substantially affect this subject.
KEYWORDS
Consumption Relation; Subjective Elements and Objectives Elements of Consumer Relations; Contracts; Electronic Commerce; Decree No. 7,962, of March 15, 2013.

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor, como resposta normativa do Direito à Sociedade de Consumo, considerando a realidade brasileira; passou a disciplinar os fatos adstritos ao universo consumerista; buscando, a partir de um mandamento constitucional, a concretização da regra de justiça material, fundada na constatação da vulnerabilidade do consumidor.

O consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços, tendo ao fundo o que se denomina de Direito do Consumidor, que pode ser conceituado como o agrupamento de normas jurídicas que visam regular as relações estabelecidas entre a pessoa do consumidor e do fornecedor.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, como uma Constituição Econômica, possui um viés diretivo, ou seja, mais do que simples instrumento de governo, apresenta diretrizes, programas e fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, através de normas programáticas.

Nesse pormenor, estamos a tratar da efetividade dos mandamentos inseridos nos Art. 5º, inciso XXXII, e Art. 170, inciso II, da Constituição Federal.

Tais dispositivos buscam resguardar o consumidor das mazelas do mercado, considerando que hoje, como tentamos demonstrar, "vive-se e morre-se" em uma sociedade em que apenas o consumo é capaz de satisfazer as necessidades de seus componentes.

Para tanto, apresentou-se como uma lei principiológica, vicejando em um microssistema legislativo, com aplicabilidade em toda relação jurídica que se constitua em relação de consumo.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor apresentando-se como norma de ordem pública, assim como, de interesse social; tem, em sua aplicabilidade, preponderância sobre outras normas, que com ele possam a vir a colidir. Sua aplicabilidade está adstrita à vinculação com uma relação de consumo. Tem a sua justificação baseada na constatação da vulnerabilidade do consumidor.

Desse modo, justificado na contextualização acima apresentada, a vulnerabilidade do consumidor é presunção absoluta por parte do Código de Defesa do Consumidor, e toda a lógica instrumental desse diploma normativa se faz a partir dessa conclusão. No entanto, o âmbito conceitual de tal vulnerabilidade somente é passível de percepção quanto se coteja a realidade presente, signo de uma sociedade complexa, massificada e em constante mutação. A legislação consumerista, de sua parte, a par do esforço legislativo não abarca em todas as suas nuances tais derivações.

Inobstante, ante tal constatação, visando suprir tal lacuna, em um esforço legiferante louvável, de modo a regulamentar o comércio eletrônico, vem a lume o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, o qual alterou o Código de Defesa do Consumidor, para incluir a contratação no comércio eletrônico, refinando sua sistemática, buscando atingir mais eficazmente os objetivos traçados pelo Diploma Consumerista, que se mostrava alheio a tais meandros, ante a ausência de tal realidade social, quando de sua promulgação.

1 DOS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O Direito é um sistema normativo "que formula uma pretensão à correção" (ALEXY, 2011, p. 151), tendo em consideração um conjunto de leis (em conformidade com uma Constituição) que "apresentam um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extramentem injustas" (ALEXY, 2011, p. 151); tendo em sua abrangência, "princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ou deve apoiar o

procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção" (ALEXY, 2011, p. 151).

Nesse sistema normativo, localiza-se uma axiologia imantada pela Constituição Federal. E, assim, consolidado ideologicamente na Constituição, o Estado Democrático e Social se substancia na ordem econômica, por obra de Constituições Dirigentes, vinculando os atos negociais a uma ótica focada na satisfação das necessidades humanas. Nesse contexto insere-se o âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor. Esse adstrito à proteção do consumidor, pressupondo, para tanto, uma relação jurídica desigual, ante a constatação da vulnerabilidade absoluta do consumidor na sociedade de consumo.

Portanto, em um paradigma em que a desigualdade impera em todos os campos, a promoção da igualdade se revela um artifício, aquinhoando, os desiguais, com direitos próprios, de modo a se alcançar, em um determinado contexto histórico, uma proporção justa. Assim, contar "uma história da igualdade é construir uma arqueologia dos direitos contra-majoritários" (NEVES, 2008, p. 167), missão que se incumbe o diploma consumerista, delineando uma acepção de proteção e defesa do consumidor, de modo a construir um parâmetro de igualdade para se atingir o âmago da justiça.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor tem sua gênese adstrita à intervenção do Estado, pela álea econômica, na hoje denominada autonomia privada, vicejando, por exemplo, em fenômenos, como o dirigismo contratual.

Desse modo, a liberdade absoluta de contratar sofre alterações, ante a crescente intervenção do Estado na economia, signo do referido dirigismo contratual, que tem como escopo substituir a desigualdade econômica pela desigualdade jurídica, de modo a amparar o hipossuficiente, ou seja, aquele que por motivos sociais, econômicos ou políticos se posicionam em acentuado desnível em relação a outro pactuante (KRUCHEWSKY, 2006, p. 11).

O Código de Defesa do Consumidor, a partir dessa premissa, influi, de forma sensível, nas relações contratuais adstritas à sua seara, dando azo ao surgimento das relações de consumo.

Nesse jaez, o Código de Defesa do Consumidor caracteriza-se por ser uma lei de cunho principiológico, e nesse sentido, "entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal" (NUNES, 2008, p. 66), de modo a abarcar toda e qualquer relação jurídica que possa ser nominada como de consumo, mesmo que regrada por outra lei.

Fundamental, portanto, a noção de que a "identificação da relação de *consumo* e seus elementos é o critério básico para determinar o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, das normas de direito do consumidor" (MIRAGEM, 2012, p. 135).

Assim, considerando não haver no Código de Defesa do Consumidor uma definição específica do que venha a ser uma relação de consumo, a mesma trata-se de uma relação jurídica por excelência, a qual envolve sempre, basicamente, duas partes bem definidas.

Como primeira parte, uma relação subjetiva tendo como vértices, de um lado um adquirente de um produto ou serviço (consumidor); e de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (produtor/fornecedor). Como segunda parte, um aspecto objetivo, onde se identifica um produto ou serviço destinado à satisfação de uma necessidade própria do consumidor.

Assim, para aferir com precisão a existência de uma relação de consumo, é indispensável ter conhecimento prévio de alguns conceitos fundamentais, quais sejam: consumidor e fornecedor, em um viés subjetivo e o produto e o serviço, em um viés objetivo.

1.1. Do Consumidor.

O consumidor à luz do Art. 2º da Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

O marco histórico a partir do qual se pode construir uma teoria consumerista, de modo a se inserir a figura do consumidor, passa pela seguinte percepção apresentada por Edgar de Godoi da Mata-Machado (2000, p. 61):

> Se alguma inquietação suscitava o dinamismo cada vez mais agressivo dos Estados totalitários, as democracias liberais e individualistas esperavam, contudo, que o livre jogo da concorrência, aplicado às relações internacionais, acabaria por conduzir o mundo a um regime de paz e de progresso para todos, [...] submissa às exigências do papel do dinheiro "como unidade de medida" e conformada em que todas as relações de ordem social se reduzissem a "quantidades formais".

Superado o Estado Liberal, o Estado Social "cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais" (BONAVIDES, 2011, p. 184), a partir de pressões sociais por um parâmetro de justiça material, o Estado "busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social" (BONAVIDES, 2011, p. 185). A esse contexto, soma-se o estado de coisas da sociedade atual, em que

“consumir é condição digna na sociedade de consumo contemporânea” (MIRAGEM, 2012, p. 44).

Desse modo, de um ponto de vista econômico; que é o enfoque escolhido pelo Código de Defesa do Consumidor para caracterizar os consumidores, Fábio Konder Comparato (1998, p. 37) conceitua-os como aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”. E, é justamente a partir da análise das implicações dessa desigualdade que a defesa do consumidor serve a proteção da parte fraca contra as formas assimétricas de mercado (GRAU, 2005, p. 250).

Assim, o consumidor é caracterizado pelo ato de retirar o produto ou serviço de circulação do mercado, por necessidade. Portanto, a conceituação de consumidor está adstrita à situação de ser o mesmo o destinatário final.

Portanto, o âmbito de significação da expressão “destinatário final” dá ensejo à distintas interpretações. Dessa forma, em uma primeira consideração, pode-se concluir tratar-se de uma definição objetiva, onde se leva em consideração o destinatário fático, ou seja, “aquele que ao realizar o ato de cosumo (adquirir ou utilizar) retira o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo de sua utilidade” (MIRAGEM, 2012, p. 137).

Desse modo, em uma primeira corrente, o critério adotado é objetivo, baseando-se em um conceito jurídico. Tal corrente é denomina de Maximalistas.

Por sua vez, uma segunda corrente defende que a caracterização do consumidor não deve se basear, tão somente em um critério fático, mas dever-se-á agregar um critério econômico, a fim de se alcançar a derivação do termo.

Portanto, além da destinação fática, consistente em retirar o produto ou serviço do mercado, é necessário não utilizar os mesmos para auferir renda. Assim, para a caracterização do consumidor adota-se um critério subjetivo e econômico, a partir da ideia de que consumidor “não apenas retira o produto ou serviço do mercado de consumo, mas que ao fazê-lo *exaure* também sua vida econômica” (MIRAGEM, 2012, p. 137). Tal corrente é denominada de Finalista.

Entretanto, estabelece-se um elemento de conjunção entre as duas teorias (Maximalista e Finalista), fulcrada, justamente, no elemento vulnerabilidade do consumidor. Desse amálgama que emerge da evocação do princípio da vulnerabilidade, o Superior Tribunal de Justiça concebe a corrente Finalista Mitigada ou Aprofundada. Para tal acepção, em determinados casos, a teoria Finalista poderá ser mitigada, de forma a propiciar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a consumidores profissionais, desde que esse

possa demonstrar sua vulnerabilidade[2]. Portanto, para tal corrente, como explica Bruno Miragem (2012, p. 139):

> Admite-se, todavia, em caráter excepcional, que agentes econômicos de pequeno porte, quando comprovadamente vulneráveis, e que não tenham o dever de conhecimento sobre as características de um determinado produto ou serviço, ou sobre as consequências de um determinada contratação, possam ser considerados consumidores para efeito de aplicação das normas do CDC.

Desse modo, parece-nos fundamental a análise da vulnerabilidade, como "uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo" (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 87).

Advirta-se, no entanto, que para alcançar toda a significação da vulnerabilidade, a análise não poderá se dar aleatoriamente, mas, ao revés, a partir da consideração do consumidor e todas as suas circunstâncias, em uma abordagem heideggeriana, como explica Oswaldo Giacoia Jr (2013, p. 60):

> A pergunta pelo sentido do Ser não pode partir aleatoriamente de qualquer ente, uma vez que nele o dar-se e o mostrar-se, como tais, não são problematizados. Ela deve partir de um ente especial, no qual e a partir do qual seja possível um acesso ao Ser e ao seu sentido, ao limiar e à clareira de onde provêm o dar-se e o mostrar-se.

A vulnerabilidade, portanto, apresenta-se como elemento substancial da definição de consumidor, irá dar as bases para identificar esse personagem, em uma relação jurídica, de forma a poder caracterizá-la como uma relação de consumo. Nesse mister, considerando os ensinamentos de Cláudia Lima Marques (2010, pp. 90 e 91), a mesma assevera que existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática.

---

[2] PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE MÁQUINA DE BORDAR. FABRICANTE. ADQUIRENTE. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NULIDADE DE CLÁUSULA ELETIVA DE FORO. 1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 541.867/BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16/05/2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor. 2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. 3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica. 4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro. 5. Negado provimento ao recurso especial. (REsp 1010834/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 13/10/2010)

Assim, a vulnerabilidade técnica consiste na ausência de conhecimentos, por parte do consumidor, sobre o produto ou serviço que consome, ficando, portanto, vulnerável ao fornecedor na relação contratual.

A vulnerabilidade jurídica, por sua vez, é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade e econômicos. Trata-se, portanto, da falta de conhecimento quanto a direitos, instrumentos contratuais e remédios jurídicos para solucionar eventuais problemas. Manifesta-se também no curso do processo, pois o consumidor é litigante eventual, enquanto o fornecedor é litigante habitual. E justamente por estarem habitualmente envolvidos em processos judiciais, os procuradores dos fornecedores são especialistas, conhecem em detalhes a orientação do tribunal, pré-constituem as provas, beneficiam-se com a demora do processo e, caso percam, podem orientar o repasse do prejuízo aos demais consumidores.

Já a vulnerabilidade fática ou sócio-econômica, por seu turno, consiste na posição de superioridade do fornecedor, seja por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, seja por seu poderio econômico ou em razão da essencialidade do serviço, de forma que, todos que contratarem com este fornecedor se encontram em condição de hipossuficiência.

Assim, explica Claudia Lima Marques (2010, p. 91) que:

> Há ainda a *vulnerabilidade fática ou socieconômica*, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam, por exemplo, quando um médico adquire um automóvel, através do sistema de consórcios, para poder atender suas consultas, e se submete às condições fixadas pela administradora de consórcios, ou pelo próprio Estado.

Ainda, pode ser aventada a chamada vulnerabilidade informacional, básica ou intrínseca ao consumidor, visto que “o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 87), em um mundo de consumo “cada vez mais visual, rápido e de risco” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 87).

De outra parte, como referido, tem-se que o conceito de consumidor poderá ser localizado por meio do Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Em seu *caput*, tal artigo estabelece o seu conceito padrão (*standart*). No entanto, a definição de consumidor não se esgota no *caput* do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Tal diploma normativo ainda estabelece outras três definições de consumidor, “que se consideram por equiparação, com a finalidade de permitir a aplicação das normas de proteção previstas no Código” (MIRAGEM, 2012, p. 139).

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor equipara consumidor a uma coletividade de pessoas, ainda que de forma indeterminada, objetivando alcançar a tutela coletiva do consumidor, considerando o caráter transindividual que emana da relação de consumo.

Assim, o Parágrafo Único[3], do já mencionado Art. 2º e os Arts. 17[4] e 29[5], todos do Código de Defesa do Consumidor, apresentam o chamado conceito por equiparação do consumidor.

Nessas hipóteses, como explica Bruno Miragem (2012, p 139):

> [...] o CDC estabeleceu três definições de consumidor equiparado, ou seja, que se consideram previstas no Código [...]. Em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta), bastando para incidência da norma, que esteja o sujeito exposto às situações previstas no Código, seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único), como vítima de um acidente de consumo (artigo 17), ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução de contrato (artigo 29).

Portanto, ao se cotejar os artigos mencionados (Parágrafo Único, do Art. 2º, Art.17 e Art. 29 do Código de Defesa do Consumidor), em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade de um ato de consumo; de modo a serem equiparados a consumidor, uma coletividade de pessoas (Parágrafo Único, do Art. 2º), uma vítima de um acidente de consumo (Art. 17), assim como, o destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução do contrato (Art. 29).

1.2. Do Fornecedor.

O 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, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Tal é a previsão do Art. 3º da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Desse modo, como se observa pelos conceitos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor acerca das figuras de consumidor e fornecedor, é imprescindível que se tenha

---

[3]Art. 2º - [...] Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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

[5]Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

como entes formadores da relação de consumo essas duas figuras, em polos distintos, devendo o consumidor figurar em um polo da relação e o fornecedor em outro.

Entretanto, a abordagem doutrinária sobre os conceitos de consumidor e fornecedor são muito amplas e trazem consigo muitas dúvidas acerca da sua definição e utilização.

Assim, como adverte Newton De Lucca (2003, p. 133): "Entende-se, de maneira geral, que a expressão 'fornecedor', no CDC, abrange todos os participantes do ciclo produtivo-distributivo".

Conclui-se, portanto, que como fornecedor poderá ser considerado todos os quais propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de forma a atender às necessidades do consumidor.

Dessa forma, o ponto nodal reside na vinculação legal à palavra destinatário final, de fundamental importância para se determinar essa figura. Assim, mais uma vez, tem-se que destinatário final é aquela pessoa, física ou jurídica que adquire ou se utiliza de produtos ou serviços em benefício próprio, ou seja, é aquele que busca a satisfação de suas necessidades através de um produto ou serviço, sem ter o interesse de repassar este serviço ou esse produto a terceiros. Portanto, caso este produto ou serviço seja repassado a terceiros, mediante remuneração, inexiste a figura do consumidor e surge imediatamente a do fornecedor.

Nesse sentido, Fabio Ulhoa Coelho (1999, p. 82) ensina que:

> Fornecedor é a pessoa que desenvolve *atividade* de oferecimento de bens ou serviços ao mercado, e consumidor aquela que os adquire como *destinatário final*. Sempre que a relação jurídica ligar um exercente de atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado ao destinatário final destes, ela é uma relação de consumo e sua disciplina será a do regime de tutela do consumidor.

Adentrando aos meandros da conceituação de fornecedor, importante repisar que esse não necessita ser uma pessoa jurídica, mas o legislador "quis garantir-se de que, no caso do fornecedor, nenhuma pessoa jurídica escapasse de se enquadrar na hipótese legal" (NUNES, 2008, p. 88).

Ademais, o texto legal traz a figura dos entes despersonalizados, podendo se entender, a partir de uma interpretação lógica, que também podem figurar como fornecedores, aqueles que praticam atividades definidas em lei, quanto ao fornecimento de produtos e serviços, mesmo que atuando na economia informal. Assim, o termo *ente despersonalizado* nos conduz à massa falida visto que "apesar de uma pessoa jurídica falir, existirão no mercado produtos e, eventualmente, resultado dos serviços que ela ofereceu e efetivou, que continuarão sob proteção da lei consumerista" (NUNES, 2008, p. 88).

Frise-se, ainda nessa linha de raciocínio, que os entes de direito público, os quais prestam serviços essenciais à sociedade, como serviços de fornecimento de água, luz e esgoto também se enquadram na figura de fornecedores com base no artigo 3º da lei 8078/90.

Já quanto à pessoa física, pode ser aventada a figura do profissional liberal, esse como prestador de serviços, que se insere na órbita do Código de Defesa do Consumidor.

Existem ainda situações em que a pessoa física exerce a "atividade eventual e rotineira de venda de produtos, sem ter-se estabelecido como pessoa jurídica" (NUNES, 2008, p. 89).

Portando, valendo-se mais uma vez do artigo 3º do Código de Defesa do consumidor, a título de fecho, evidenciando-se o caráter abrangente da definição legal; como fornecedor, podem ser enquadradas todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, bem como os entes despersonalizados, que "desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

1.3 Do Produto

A definição de produto está erigida no § 1º do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que: "Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial".

Em uma primeira análise, verifica-se que a definição de produto apresenta um caráter mais amplo que outros diplomas análogos internacionais, visto que abrange no conceito de produto, tanto os bens móveis quanto os bens imóveis.

Assim, tal delineamento normativo tem consequências jurídicas próprias, já que representa, por exemplo, "a aplicação das normas do CDC também a contratos imobiliários, assim como àqueles conexos com estes, como é o caso dos contratos de empréstimos ou financiamento para aquisição do bem imóvel" (MIRAGEM, 2012, p.163).

No entanto, os delineamentos previstos do Código de Defesa do Consumidor também encontram limites, quanto à sua aplicabilidade, no que toca à ontologia adstrita à definição de produto. Assim, a relação locatícia não se insere na órbita de aplicabilidade desse diploma normativo, visto que é disciplinada por legislação própria (Lei nº 8245/91).

De outra parte, como se pode depreender do conceito legal vertido no já referido § 1º do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, podem ser entendidos como produtos, os bens materiais e imateriais.

Assim, a imaterialidade do produto nos remete ao âmbito do mundo virtual que envolve "o crescimento da importância econômica da informática e dos bens e serviços produzidos exclusivamente por este meio" (MIRAGEM, 2012, p.163).

Tal seara traz inúmeros problemas, como o dilema da ubiquidade, ou a impossibilidade de se saber o local onde as relações jurídicas estariam sendo celebradas, ante a natureza *desterritorializada* da *internet*.

De qualquer modo, como bem pondera Bruno Miragem (2012, p. 166):

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

De outra parte, temática adstrita à durabilidade ou não durabilidade dos produtos é inerente à órbita consumerista. Seu disciplinamento encontra-se vertido no Art. 26, inciso I e II do Código de Defesa do Consumidor[6]. Assim, produto durável "é aquele que, como o próprio nome diz, não se extingue com o uso" (NUNES, 2008, p. 92). Por seu turno, produto não durável "é aquele que se acaba com o uso" (NUNES, 2008, p. 93).

Tem-se, desse modo, que os conceitos acima expostos estão relacionados com alguma durabilidade do produto, a partir de critérios razoáveis, ou nenhuma durabilidade do produto, extinguindo-se esse, imediatamente, com o uso[7].

Nesses podem ser enquadrados os chamados produtos *in natura*, ou seja "os que não passam pelo sistema de industrialização" (NUNES, 2008, p. 94), onde podem ser inseridos, portanto, os produtos hortifrutigranjeiros em geral.

Ademais, o produto que é qualificado como "amostra grátis" também se enquadra na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, ante o seu conteúdo econômico indireto.

Portanto, a título de fecho, e levando em consideração a amplitude inerente a sua essência, "o conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas" (NUNES, 2008, p. 90).

---

[6] Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

[7] Quanto à problemática do produto descartável, Rizatto Nunes explica que: "Um produto "descartável" (termo não definido em lei) é o "durável" de baixa durabilidade, ou que somente pode ser utilizado uma vez [...] Um prato de papelão para comer um doce ou um copo de papelão para beber algo são exemplos de produtos "descartáveis". Usados, joga-se-os fora" (NUNES, 2008, P. 93).

1.4 Do Serviço

A definição de serviço está erigida no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

A caracterização de serviço envolve, portanto, a noção de que somente aquele prestado mediante remuneração poderá ser considerado como tal. No entanto, tal conceito deverá ser entendido em toda a sua abrangência.

Assim, remuneração abrange tanto a contraprestação econômica a um bem de consumo; considerado em uma vertente direta; bem como, quando "resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo presente" (MIRAGEM, 2012, p. 167).

Portanto, quanto à remuneração pelos serviços prestados ao consumidor, além da "situação de pagamento de contraprestação pecuniária direta pelo consumidor ao fornecedor, representado pelo preço do produto ou o valor do serviço prestado" (MIRAGEM, 2012, p. 182), o Código de Defesa do Consumidor reconhece a remuneração indireta, a partir do "pressuposto que toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo tem por objetivo a obtenção de vantagem econômica" (MIRAGEM, 2012, pp. 182 e 183).

De outra parte, ficam excluídas do âmbito de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor as relações de caráter trabalhistas, seja pela existência de uma legislação especial apta ao seu delineamento, bem como por estarem sujeitas à apreciação de uma Justiça Especializada; assim como pelo caráter distinto da relação de trabalho, emergente da relação de trabalho.

Quanto à abrangência dos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária na ontologia consumerista tem-se que, apesar do argumento inicial de terem tais contratos a finalidade típica de aumento patrimonial, não se adequando à noção de destinatário final indicada à figura típica do consumidor, os mesmos são expressões da alta dependência social dos serviços bancários.

Assim, como explica Bruno Miragem (2012, p. 167) tem-se que:

> É possível afirmar que o *homo economicus* em nossa sociedade, ou seja, qualquer um que deseje relacionar-se economicamente no mercado, afora as relações econômicas mais simples, não pode prescindir de uma instituição bancária. Seja para

> o pagamento de contas, para perceber o salário, contrair empréstimos ou financiamentos, ou mesmo manter suas economias sob a guarda de uma instituição confiável, a dependência econômica do brasileiro às instituições bancárias acrescenta maior grau à vulnerabilidade reconhecida para este consumidor.

Tal é a linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no teor da Súmula 297[8]; bem como do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inexistência de conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo, ao julgar improcedente a ADI 2591[9].

2 DO CONCEITO E PARADIGMA ATUAL DA FIGURA CONTRATUAL.

Uma vez estabelecidos os elementos subjetivos e objetivos da relação de consumo, de modo a evidenciar tal instituto e desnudar o microssistema normativo próprio do Código de Defesa do Consumidor, cabe contextualizar os parâmetros informativos da figura contratual, tendo como pano de fundo, a figura do Estado Social, que advindo da crise ética do Estado Liberal, emerge no horizonte, apresentando uma quebra no paradigma econômico.

Assim, "o Estado passa a ser considerado como o "sujeito" da intervenção [...]" (SOUZA, 2002, p. 396), com suas medidas de intervenção Estatal na Economia, derivadas da concepção de uma Constituição Econômica.

Desse modo, em uma evolução histórica que revela a metamorfose do paradigma Estatal absenteísta, houve um progressivo amadurecimento legal, que se inicia na revolução industrial, a qual marca o Estado liberal e deságua na "standartização" econômica, que, por seu turno, caracteriza o Estado pós-social e o movimento de globalização, passando de roldão o Estado Social.

---

[8] O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149)

[9] EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência [...]. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

Tal matiz dogmática revela a Constituição Econômica, vertida em uma significação que é sintetizada por Washington Peluso Albino de Souza (2002, pp. 400 e 401) da seguinte forma:

> Na medida em que a intervenção do Estado se concretiza e em que o Poder Privado econômico deixa de gozar de toda a amplitude de sua manifestação, pela obtenção de status constitucional daquela, a estrutura da Constituição e o seu discurso se modifica profundamente. Todos os componentes do pensamento e todos os instrumentos de afirmativa dos princípios ideológicos passam a ser reunidos em um conjunto de artigos com sistematização e organicidade tanto maiores quanto maior for a própria clareza e propriedade do discurso.

Feita tal ponderação contextual, ainda que superficial, imperioso volver-se os olhos ao contrato. Em tal meandro, a derivação que se pode engendrar entre a Constituição Econômica, a figura do Estado Social e toda a principiologia adstrita à figura do consumidor e a sua presunção de vulnerabilidade, como elemento essencial de sua conceituação, viceja na figura do Dirigismo Contratual.

Portanto, a enunciação do contrato e o âmbito de sua aplicação estão impregnados de uma acepção social que transcende a órbita privada das partes contratantes, em sua formal autonomia privatista. Nesse sentido, passa-se a delinear a figura contratual.

E nesse sentido, ao se examinar a figura do contrato, tem-se a concluir que o mesmo consiste em um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, mediante o qual uma ou mais vontades se harmonizam em um denominador comum, de modo a que possam produzir resultados jurídicos obrigacionais, conforme as disposições legais pertinentes, a partir de sua autonomia privada.

Assim, Paulo Nader (2010, p. 09) explica que: “Na acepção atual, contrato é acordo de vontades que visa à produção de efeitos de conteúdo patrimonial. Por ele, cria-se, modifica-se ou extingue-se a relação de fundo econômico”.

Portanto, o contrato é uma declaração negocial, por meio do qual as partes perseguem interesses privados, mas condicionados a parâmetros de conduta principiológicos, que revelam sua acepção social transcendente à órbita privada das partes contratantes. Assim, v.g., a boa-fé objetiva consistente no “dever, imposto a quem quer que tome parte em relação negocial, de agir com lealdade e cooperação, abstendo-se de condutas que possam esvaziar as legítimas expectativas da outra parte” (NETTO, 2012, p. 63).

Nessa mesma toada, portanto claro se afigura que o exercício da liberdade de contratar, fundado na antes denominado de autonomia da vontade, mais propriamente

denominada, em nossos dias, de autonomia privada, conforma-se a parâmetros legais e principiológicos.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2009, p. 24) explica que:

> Assim, o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual.

Portanto, o conceito de autonomia absoluta, tão em voga na seara civilista, no século XIX, fora substituída pelo conceito de autonomia privada, que, como referido, apresenta um caráter limitado "pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo" (DINIZ, 2009, p. 22).

Assim, aquele diploma, em seu Art. 421, estabelece que: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Por seu turno, em seu Art. 422 determina que: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2009, p. 27) conclui que:

> O princípio da autonomia da vontade está atrelado ao da socialidade, pois, pelo art. 421 do Código Civil, declarada está a limitação da liberdade de contratar pela função social do contrato. Esse dispositivo é mero corolário do princípio constitucional da função social da propriedade e da justiça (LICC, art. 5º), norteador da ordem econômica. O art. 421 é, como já dissemos, uma norma principiológica que contém uma cláusula geral: a função social do contrato. O art. 421 institui, expressamente, a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução.

Daí percebe-se que a importância do contrato revela-se em o mesmo constituir-se em mecanismo de organização e distribuição de riqueza em nossa sociedade, por excelência.

Nesse sentido, a essência do contrato, a partir dessa constatação, é apontada por Ronaldo Macedo Porto Júnior (2007, p. 47), ao explicar que:

> Toda sociedade cria uma determinada ordem de organização e de distribuição da riqueza e do poder. O contrato, à medida que regula as transações econômicas, desempenha um papel fundamental na forma de alocação de poder e riqueza (produção e distribuição).

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor, em franco "diálogo das fontes" com o Código Civil, delineia novas linhas gerais voltadas à reconstrução da teoria geral dos contratos, e levando em consideração a importância do Contrato na sociedade atual, evidencia que o contrato somente pode se justificar se a sua motivação for adstrita ao interesse social, parâmetro, a partir do qual se insere a proteção e defesa do Consumidor.

3 A NOVEL DISCIPLINA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Como se depreende do Art. 1º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), consumidor é o sujeito ativo da relação jurídica de consumo, uma vez que a ele se destinam os meios de proteção e defesa instituídos.

De outra parte, a Constituição Federal de 1988, como uma Constituição Econômica, possui um viés diretivo, ou seja, mais do que simples instrumento de governo, apresenta diretrizes, programas e fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, através de normas programáticas.

Nesse pormenor, estamos a tratar da efetividade dos mandamentos inseridos nos Arts. 5º, XXXII[10], e 170, II[11], da Constituição Federal.

Tais dispositivos buscam resguardar o consumidor das mazelas do mercado, considerando que hoje, "vive-se e morre-se" em uma sociedade em que apenas o consumo é capaz de satisfazer as necessidades de seus componentes.

E nesse mister, a figura do contrato eletrônico, apesar de sua aplicação cada vez mais comum, ante a quase onipresença da *internet*[12], ainda carece de regulamentação totalizante, ao menos na seara nacional.

No entanto, o caráter inovador do novel diploma legislativo não se presta a abarcar todas as contingências sociais inerentes à figura do contrato eletrônico, visto que o fato social sempre à frente da lei, molda as relações jurídicas a partir das convenções sociais.[13]

---

[10] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios. (...) V - defesa do consumidor;

[11] Art. 5º. (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[12] Nesse sentido, explica Renato Opice Blum e Caio César Carvalho Lima que: "Convém esclarecer que a contratação eletrônica não é apenas aquela processada pela internet, mas também por qualquer outra forma que se utilize de meios eletrônicos, como telefone, terminais de autoatendimento ou até mesmo aquisições realizadas pela televisão, como compra de filmes, por exemplo". (BLUM, 2013).

[13] Durante un largo período de la historia del Derecho se legisló sobre tipos de contratos, de modo que sólo los que estaban nombrados o regulados tenían acciona. En tiempos más recientes se admitió la posibilidad de que fuera la autonomía prívada la fuente de las obligaciones, sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos en la ley, surgiendo así el fenómeno de la atipicidad'. A posteriori, admitiéndose la costumbre como fuente de

Resta, no entanto, buscar a máxima proteção normativa, a partir da interpretação conjunta de todo o arcabouço normado, em uma axiologia que leve em conta um perfil realista do consumidor.

Assim, buscando suprir tal lacuna, de modo a regulamentar o comércio eletrônico, vem à lume o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, o qual alterou o Código de Defesa do Consumidor, para incluir a contratação no comércio eletrônico.

Tal legislação é contextualizada pelo horizonte desenhado por Patrícia Peck Pinheiro (2009, p. 72), ao afirmar que o "consumidor atual já é digital".

Desse modo, apesar de se constatar um amadurecimento do consumidor, desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, como relata a própria doutrinadora, não menos verdade, que a *internet* apresenta-se como ambiente inóspito, em que o consumidor deve se portar de modo mais cauteloso, ante o grande manancial de armadilhas que está sujeito nessas plagas virtuais (PINHEIRO, 2009, p. 73). Esses novos horizontes não podem ser olvidados ao se buscar dar uma amplitude conceitual de vulnerabilidade apta a abranger a real situação de fragilidade a que se encontra exposto o consumidor nessa nova picada consumerista.

Portanto, tal Decreto, a somar forças com o Código de Defesa do Consumidor, tem como objetivo, como referido em seu Art. 1º[14], prestar informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; disponibilizar atendimento facilitado ao Consumidor; e fazer valer o respeito ao direito de arrependimento, conforme disposição do Art. 49[15] do Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, o Decreto nº 7.962/2013, além de reforçar exigências já trazidas no Código de Defesa do Consumidor [16] determina ser imperativo informar, quanto aos "fornecedores virtuais", os dados de contato, de modo explícito e de fácil acesso a todos os consumidores, o endereço eletrônico para o qual os consumidores devem direcionar suas solicitações, devendo estar claro também o nome empresarial, o endereço físico e o número

---

Derecho, se llegó a la conclusión de que la reiteración de conductas pueden crear un tipo de contrato que no es establecido por la ley sino por la costumbre, dando origen a la tipicidad social. (LORENZETTI, pp. 19 e 20).

[14] 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.

[15] Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

[16] Assim, por exemplo, os artigos 46, 47, 51, 52 e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

de CNPJ/CPF do fornecedor. Ainda, estipula que essas informações deverão estará disponíveis em um local de destaque e de fácil visualização, visto que a ambiência eletrônica favorece o anonimato.

Assim, tem-se que:

> 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.

Tal acepção faz ainda mais sentido na medida em que se conclui que o contrato eletrônico se qualifica pelo meio probante, pela proposta e pela aceitação. Portanto, é fundamental a identificação daquele que emite a mensagem (RABELO; PRATA, 2013).

Tal providência e a sua convergência com as ideias acima expostas, são apresentadas por Renato Ópice Blum (2013), a partir das seguintes ponderações:

> Esta providência de segurança tão singela, obviamente útil quando se fala em empresas de boa-fé, implica em facilitar o acesso entre as partes. E poderá, inclusive, servir de subsídio ao consumidor diligente para conferência da idoneidade dos ofertantes. Também reitera a responsabilidade do empreendedor profissional no mercado online, que precisa seguir regras de formalização, tributação, manutenção de canal de atendimento, tanto como o comerciante que atua no mercado físico tradicional. Com a possibilidade de identificação do fornecedor, ademais, incentiva-se a concorrência saudável de mercado, muitas vezes maculada por aventureiros virtuais que, a despeito das responsabilidades exigidas pela lei do empresário brasileiro, utilizada suposto anonimato na Web para empreender sem qualquer ônus.

De outra parte, passa a ser obrigatória, também, a apresentação de síntese do contrato, antes da contratação, destacando as cláusulas que trazem limitações de direitos e permitindo fácil acesso à versão integral dele.

Nesse sentido, necessário ponderar que na seara eletrônica o predomínio é absoluto dos contratos de adesão, ou seja, aquele cujas cláusulas tenham sido anteriormente estabelecidas de forma unilateral pelo fornecedor, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Tais contratos têm previsão no Art. 54 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é o enunciado normativo:

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

Portanto, em tal modalidade contratual, o consumidor não participa substancialmente de sua elaboração. Ademais, ao consumidor, não é dado a possibilidade de modificar suas cláusulas. Desse modo, inicialmente, como já fora referido no item anterior, todos os contratos deverão velar por sua transparência.

Ao encontro desse princípio, o Art. 46 do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que:

> Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Ainda nessa seara, o fornecedor deve manter clara e imediata comunicação com o consumidor, informando o recebimento de solicitação de compras, bem como qualquer outra forma de contato realizada, tendo o prazo máximo de 5 (cinco) dias para responder as solicitações.

Nesse sentido:

> Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:
> I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;
> II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;
> III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;
> IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;
> 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;
> VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e
> VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.
> Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do *caput* será encaminhada em até cinco dias ao consumidor

Com relação ao direito de arrependimento, esse já previsto no Código para contratações feitas fora do estabelecimento comercial; incluindo, aliás, algumas das transações eletrônicas, como se pode depreender do já citado Art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, foram trazidos aspectos procedimentais específicos.

Nesse sentido, tem-se que:

> 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.

O Art. 6º do Decreto, por seu turno, remete ao princípio da vinculação contratual da oferta, com previsão no art. 30[17] do Código de Defesa do Consumidor, a partir da qual "o legislador do CDC optou por indicar à oferta efeito vinculante, caracterizando-a como toda e qualquer informação suficientemente precisa divulgada pelo fornecedor" (MIRAGEM, 2012, p. 233). E, e nesse sentido, estabelece que as "contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação".

Destaquem-se, também, as inovações em relação aos portais de compras coletivas, conhecidos por oferecer a preços mais baixos do que os praticados ordinariamente diversos produtos e serviços, os quais também devem atender às novas regulamentações, devendo informar, especialmente, os dados de contato do responsável pelo sítio, bem como os dos fornecedores[18][19].

---

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

[18] 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.

[19] Art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990.

Assim, explica Renato Ópice Blum (2013):

> Também de acordo com o decreto, nas compras coletivas deverão ser destacados certos detalhes importantes, como a quantidade mínima de compradores, prazo para utilização da oferta, dados do ofertante e do responsável pelo site de compras coletivas.

Ainda, o Decreto explicita que ao comércio eletrônico se aplicam algumas das previsões do Decreto 5.903/2006, especificamente os artigos que tratam sobre o modo de informar os preços de produtos e serviços, bem como o que pode configurar infração aos direitos básicos do consumidor.

Por fim cabe ao consumidor verificar o atendimento dessas exigências, antes de qualquer contratação. Caso se depare, por exemplo, com sítios que ainda não se adequaram às novas exigências, recomenda-se bastante atenção. Caso insista em contratar, o consumidor deve se resguardar o máximo possível[20], a partir de práticas acautelatórias propugnadas pelos Órgãos de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

Antes da concepção do Código de Defesa do Consumidor, e mesmo do conceito de Estado Social, com suas medidas de intervenção estatal na Economia, derivadas da concepção de uma Constituição Econômica; houve um progressivo amadurecimento legal, derivado da evolução do contexto histórico, que se inicia na revolução industrial, a qual marca o Estado liberal e deságua na *standartização* econômica, que, por seu turno, caracteriza o Estado pós-social e o movimento de globalização.

Em tal contexto, o Código de Defesa do Consumidor buscou servir de instrumento; que, com base nos princípios da justiça social e da dignidade da pessoa humana, promove os valores esculpidos na engenharia constitucional do Estado Social; de modo a promover a proteção dos socialmente vulneráveis, agora chamados de Consumidores.

Nesse jaez, o Código de Defesa do Consumidor, ao fazer um corte horizontal, abarca toda e qualquer relação jurídica que possa ser nominada como de consumo, mesmo que regrada por outra lei. E nesse sentido, ante a ausência de uma definição legal para o que possa ser denominado como relação de consumo, propriamente dita, a mesma passa a ser

[20] Explica Renato Ópice Blum nesse sentido que: "É de se citar, por fim, que empresas que buscam a adequação em termos de segurança da informação pelas normas da ABNT (27001 e 27002, por exemplo), precisam estar em conformidade com a legislação em vigor e, portanto, devem cumprir meticulosamente as determinações do decreto comentado" (BLUM, 2013).

identificada a partir da percepção de seus elementos constitutivos, subjetivos e objetivos, conjugadamente conceituados. E nesse desiderato, emerge a figura do Consumidor, do Fornecedor, do Produto e do Serviço.

A par de todas as nuances conceituais que perfazem suas vicissitudes, tais figuras constitutivas da relação de consumo, se mostram aptas a delinear o esforço normativo no sentido de se concretizar o imperativo Constitucional subjacente.

Desse modo, todos os olhares se voltam à persona do Consumidor, personagem central do drama existencial consubstanciado no "direito fundamental de consumir", na medida em que no panorama da sociedade atual, o consumo é condição de sobrevivência. Tal figura jurídica apresenta-se sob um viés econômico, em uma situação de constante fragilidade perante os detentores dos meios de produção.

A par dessas constatações, e sob axiologia fundante da normatização consumerista, a liberdade de contratar é restringida pelo Estado a patamares em que a justiça social seja observada, valendo-se, aquele, para tanto, de mecanismos de intervenção econômica e expedientes próprios, denominado de dirigismo contratual.

A metamorfose social, no entanto, não cabe nas leis, e somente resta alcançar a sua métrica real a partir de uma análise sensata e muitas vezes apreçada da realidade circundante. Assim, de todo arcabouço legislativo afeto à seara consumerista, uma "nova ordem de consumo" é inaugurada pela *internet.*

Desse modo, justificado na contextualização acima apresentada, a vulnerabilidade do consumidor é presunção absoluta por parte do Código de Defesa do Consumidor, e toda a lógica instrumental desse diploma normativa se faz a partir dessa conclusão.

No entanto, o âmbito conceitual de tal vulnerabilidade somente é passível de percepção quanto se coteja a realidade presente, signo de uma sociedade complexa, massificada e em constante mutação. A legislação consumerista, de sua parte, a par do esforço legislativo não abarca em todas as suas nuances tais derivações.

Inobstante, visando suprir tal lacuna, em um esforço legiferante louvável, de modo a regulamentar o comércio eletrônico, vem a lume o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, o qual alterou o Código de Defesa do Consumidor, para incluir a contratação no comércio eletrônico, refinando sua sistemática, buscando atingir mais eficazmente os objetivos traçados pelo diploma consumerista, que se mostrava alheio a tais meandros, ante a ausência de tal realidade social, quando de sua promulgação.

Tal diploma normativo por suas especificações legais, portanto, refina a sistemática do Código de Defesa do Consumidor à prática do comércio eletrônico, sistematizando a

contratação na seara digital, a partir da sistemática aplicável ao contratos de adesão, além de tornar executável o princípio da vinculação da oferta (e nela incluída a publicidade) veiculada nos vários sítios de vendas de produtos e serviços na *internet* pelo estabelecimento, a partir de uma metodologia legal que preconiza a identificação do fornecedor, a precisão e clareza das operações, além de buscar incutir nos internautas, amadurecimento intelectual para o ato de consumo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito.** Organização Ernesto Garzón Valdés...[et al].; tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Os direitos dos Consumidores.** Coimbra: Almeida, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **A Proteção Jurídica do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto Bittar. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BLUM, Renato Opice; LIMA, Caio César Carvalho. **Novas Regras Tornam Comércio Eletrônico mais seguro.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2013-mar-30/novas-exigencias-trazem-seguranca-consumidor-eletronico. Acesso em 13 mai. 2013.

_____. **A internet e os tribunais**. Disponível em: <http://www.modulo.com.br/noticias/artigo_entrevista/a-opice.htm>. Acesso em 02 jul. 2013.

_____. Mais segurança para o consumidor eletrônico. Disponível em: < http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/02_artigos_a001.html?ID_ARTIGO=125>. Acesso em 02 jul. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 25 jul. 2013.

BULGARELLI, Waldírio. **Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor**, Atlas, 1993

COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

_____. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva: 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Proteção do Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico,** *in* Defesa ao Consumidor – textos básicos, 2º Edição, Brasilia: CNDC/MJ, 1988.

DELFINO, Lúcio. **Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 230, 23 fev. 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4832>. Acesso em: 19 ago. 2013.

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor, Teoria Geral da Relação de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin. 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. Vol 3. 25º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**, São Paulo: Forense Universitária, 1997.

FLORIANO, Eduardo de Souza. **A regulamentação dos direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico**. **Análise crítica do Decreto nº 7.962/2013**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun.2013. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/24645>. Acesso em: 27 jun. 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª edição. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

JÚNIOR, Oswaldo Giacoia. **Heidegger Urgente: introdução a um novo modo de pensar**. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

JÚNIOR, Rômulo Russo. **Responsabilidade Pré-Contratual**. Salvador: JusPodivm, 2006.

JÚNIOR, Ronaldo Macedo Porto. **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Tratado De Los Contratos** – Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 3ªedição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. **Contribuição ao Personalismo Jurídico.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos marítimos de transporte de mercadorias** . Âmbito Jurídico, Rio Grande, 72, 01/01/2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7104>. Acesso em: 19 ago. 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** - Contratos - Vol. 3. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **ADIN 2591: o direito do consumidor e os bancos.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2741>. Acesso em: 19 ago. 2013.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RABELO, Cesar Leandro de Almeida; PRATA, Desiree Lorraine**. A Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional.** Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9965>. Acesso em: 02 jul. 2013.

RUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Civis**. Salvador: Juspodvm, 2006.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

TAVAREZ, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Editora Método, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Individuais Homogêneos E Seus Aspectos Polêmicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.