



LEGISLAÇÃO, ÉTICA E CONFORMIDADE

AULA 3



Prof. Jailson de Souza Araújo



CONVERSA INICIAL

Ética, boa-fé e transparência nas contratações por meios digitais, nos termos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor

A crescente oferta de serviços digitais exige uma adequada compreensão de seus reflexos na sociedade. Eis que as contratações realizadas no ambiente virtual geram consequências relevantes e devem observar e cumprir rigorosamente os princípios jurídicos que disciplinam e regulamentam os contratos, notadamente, a boa-fé e a transparência nas manifestações das partes e a proibição ao enriquecimento sem justa causa.

A velocidade de crescimento da internet corresponde a um fenômeno mundialmente observado e suas possibilidades de uso, como o acesso rápido a informações, a possibilidade de negociar virtualmente, viabilizando a prática do comércio eletrônico em larga escala, vem quebrando paradigmas e requisitando do direito uma releitura de conceitos jurídicos tradicionais, como o próprio conceito de contrato, até então tradicionalmente formalizado em papel, e a adequada interpretação dos novos princípios contratuais para regular as mais diversas modalidades de contratos realizados por meios digitais.

Por sua vez, a ampla oferta de internet nos lares brasileiros, a popularização da cobertura de internet em banda larga móvel de quarta geração (4G) e o início da expansão da internet de quinta geração (5G) nas capitais brasileiras também proporcionam uma série de mudanças de hábitos no consumidor brasileiro no ato de contratar e consumir produtos e serviços digitais.

Daí decorre a necessidade de compreender o fenômeno tecnológico e ser capaz de realizar sua adequada interpretação jurídica, com base na Constituição Federal brasileira de 1988 – CF/88 (Brasil, 1988) e na legislação, notadamente o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, responsáveis inclusive por disciplinar as novas relações que surgem com a efetiva utilização de novas tecnologias, tendo por objetivo a observância de princípios jurídicos relevantes, como o princípio da boa-fé e a transparência, necessários em todas as etapas negociais nas relações contratuais por meios digitais.

Ao longo deste texto, analisaremos as novas modalidades de oferta de serviços e produtos por meios digitais, e a aplicação dos tradicionais princípios da boa-fé e da transparência diante dessa nova realidade contratual.



TEMA 1 – O DIREITO CIVIL E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA ERA DIGITAL

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2021), o direito civil é o ramo do direito responsável por reger as relações entre os particulares, disciplinando a vida das pessoas desde sua concepção até depois de sua morte.

Portanto, para o autor, compete ao direito civil a regulamentação das relações patrimoniais que surgem entre os indivíduos membros de uma sociedade, disciplinando, inclusive, as relações contratuais, os direitos e deveres das pessoas na qualidade, credoras, devedoras, proprietárias, possuidoras, compradoras e vendedoras, regulando as relações sociais cotidianas.

Percebe-se o uso cada mais vez mais abrangente da Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) nas relações contratuais, que se tornam mais conectadas em pelo menos alguma das etapas da negociação:

- a) pré-contratual (como na publicidade on-line);
- b) contratual (em tratativas por e-mails, aplicativos ou redes pessoais, por exemplo);
- c) pós-contratual (como na garantia e suporte pós-venda on-line).

A internet tem favorecido o surgimento de negócios on-line que proporcionam ao cidadão a aquisição de produtos e serviços disponibilizados inclusive em aplicativos de celular, o que muito facilita a vida cotidiana.

Serviços de táxi (como Uber e 99), de hospedagem (como o Airbnb), bancários (como Nubank), imobiliários (QuintoAndar), de *marketplaces* (como o grupo B2W, que controla marcas como Submarino, Lojas Americanas e Shoptime), de bibliotecas virtuais, de assinaturas de jornais e revistas digitais, entre outras plataformas de serviços digitais, estão em franco crescimento, oferecendo uma forte concorrência ao mercado tradicional, fortemente amparado por lojas físicas, atividades presenciais e em suporte material.

A Uber é considerada a maior rede de táxis do mundo, em que pese não possuir nenhum veículo. O mesmo ocorre em relação à Airbnb, considerada a maior imobiliária do mundo, mesmo sem possuir um imóvel sequer.

Diversos jornais e revistas estão deixando de oferecer exemplares físicos, mantendo apenas suas versões digitais correspondentes, oferecendo uma nova experiência de leitura em dispositivos eletrônicos, notadamente smartphones, mediante pagamento de assinatura periódica.



Esses são novos modelos de negócios em uma economia fortemente amparada (e dependente) da TIC.

Inúmeras *startups* estão aproximando pessoas com interesses e necessidades comuns para lhes proporcionar oportunidades de uso compartilhado, com economia financeira e comodidade, revolucionando a maneira de se consumir produtos e serviços.

A economia do compartilhamento tem, recentemente, ganhado expressão e se tornado um símbolo de consumo consciente e sustentável, tornando o uso compartilhado de bens de consumo uma alternativa em detrimento da aquisição deles para uso individual, não raro subutilizado, como é o caso dos carros particulares de passeio, que, na maior parte do dia, permanecem ociosos, estacionados e ocupando espaço.

Não por acaso, Uber e Airbnb são casos de sucesso mundial, sendo que o uso do transporte compartilhado tem gerado a diminuição do interesse de jovens em adquirir um automóvel, preferindo utilizar o dinheiro que têm para usufruírem de novas experiências de vida, inclusive com diversas modalidades de turismo.

Evidentemente, a economia compartilhada demanda novas formas de contratar e negociar, com intensivo uso de contratos de seguro de acidentes e de responsabilidade civil por danos, que empregam novas regras que permitem que o uso compartilhado seja seguro, sobretudo após e em virtude da pandemia de Covid-19, sendo todas as suas etapas intermediadas pela TIC, com intensivo apoio de aplicativos de celular e redes sociais.

Entretanto, um elemento indispensável para o crescimento de novas formas de contratar bens e serviços é a proteção jurídica da confiança que deve sempre existir entre partes contratantes.

Por isso, o art. 422 do Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) estabelece que contratantes são obrigados a agir de boa-fé em todas as etapas de uma contratação, desde a oferta, que deve sempre corresponder à realidade, sem esconder fatos relevantes que possam interferir nas condições de negociação ou mesmo gerar desistência, até as obrigações assumidas pós-venda daquele bem ou serviço.

As modalidades de negociação e contratação on-line não dispensam o rigoroso atendimento dos deveres de lealdade e boa-fé que devem sempre



existir entre as partes, não importando serem elas partes de um contrato convencional ou eletrônico.

Essa é a razão para que a fase negocial de um contrato seja sempre transparente para ambas as partes, notadamente quando a relação negocial não ocorre de maneira presencial, mas por plataforma de vendas digital.

As cláusulas contratuais devem ser elaboradas de forma clara, objetiva, coerente e sem o uso de expressões desnecessariamente complexas ou com redação inacessível para o cidadão que as interpreta.

Os termos de uso, apresentados de forma prévia à utilização de aplicativos, devem ser apresentados ao usuário de maneira a permitir compreender seu conteúdo, alcance e consequência sem grandes malabarismos mentais e sem auxílio de advogados ou analistas de TI.

A linguagem adotada nos contratos deve ser simples e, se necessário, acompanhada de exemplos e ilustrações que facilitem a compreensão do usuário.

Isso significa que quem oferta produtos e serviços tem o dever de descrever adequadamente as características, condições de uso, limitações técnicas daquilo que anuncia.

Informações relativas a características de produtos e serviços não devem ser distorcidas, aspectos negativos não devem ser omitidos e a descrição das qualidades não pode ser exagerada, pois essas atitudes voltadas à criação de uma descrição que destoa da realidade podem induzir maliciosamente e de maneira antiética o contratante ao erro.

Isso significa que quem oferta não pode omitir informações relevantes que possam interferir negativamente e de maneira substancial na avaliação do produto ou serviço, na composição do preço ou mesmo na decisão do comprador de adquirir ou não aquele bem ou serviço, sob pena de correr o risco de ter o negócio anulado em uma eventual discussão jurídica, com todos os prejuízos inerentes a uma derrota em um processo judicial (custas processuais, honorários condenação ao pagamento de advocatícios da parte vencedora etc.).

Portanto, a rigorosa observância aos princípios que regem os contratos objetiva proteger o equilíbrio entre as partes nas contratações, evitando abusos que possam proporcionar a uma das partes vantagens indevidas e juridicamente injustificadas, que proporcionem um enriquecimento sem justa causa às custas do empobrecimento indevido da outra parte, que é prejudicada.



Nesta hipótese, quem auferir vantagem indevida se torna obrigado a restituir aquilo que indevidamente ganhou, nos termos do art. 884 do Código Civil.

TEMA 2 – O CONTRATO ELETRÔNICO, DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL

Constata-se o uso cada vez menor de contratos e documentos baseados em meio físico. Contratos de papel, carimbos, autenticações por selo, assinaturas e rubricas muito em breve serão vistos apenas em museus.

As novas modalidades contratuais se baseiam notadamente em contratos eletrônicos, assinaturas digitais, *smart contracts* e *blockchains* que proporcionam segurança jurídica aos envolvidos, ao passo que minimizam a necessidade de emprego de recursos naturais, particularmente o papel, o que reduz despesas com traslado de documentos em diversas vias, cópias, com assinaturas manuscritas e rubricas, carimbos e despesas cartoriais com autenticação de documentos.

A transição de um modelo de contrato baseado em suporte físico para o modelo de contrato eletrônico proporciona o aumento da eficiência sob a perspectiva econômica, com a redução de custos de transação e com o aumento da eficiência na gestão do tempo, na medida em que as etapas negociais já podem ser realizadas em tempo real, sem sofrer os impactos logísticos inerentes à eventual distância física das partes contratantes.

O Código Civil brasileiro não estabelece um conceito de contrato. Entretanto, impõe que sua validade esteja condicionada à observância de certos requisitos formais:

- a) Presença de agente capaz (pessoa maior de 18 anos e com pleno discernimento);
- b) Que o objeto negociado seja lícito, possível (viável de ser fornecido), determinado ou determinável;
- c) Que a contratação siga a forma determinada pela lei ou de maneira que não seja proibida pela lei. (Brasil, 2002)

Cumpridos esses requisitos, o contrato celebrado virtualmente será perfeitamente válido, gerando, portanto, os efeitos jurídicos desejados.

De acordo com a moderna teoria contratual, é fundamental que, em todas as etapas de uma negociação (antes, durante e após a realização do contrato), ambas as partes ajam com boa-fé, não utilizando cláusulas ambíguas ou contraditórias nos contratos e atuando sempre com lealdade e transparência.



Portanto, para alcançar um resultado juridicamente protegido, a declaração de vontade deve observar a forma estabelecida em lei, sempre que esta exigir critério especial, como é o caso, por exemplo, dos contratos de compra e venda de bens imóveis, que possuem formalidades específicas.

Isso significa que o contrato deve obedecer à forma adequada para ter validade, especialmente quando for realizado por meios eletrônicos.

Uma especial atenção deve ser dada para que se observem as exigências quanto à documentação do ato negocial, podendo, evidentemente, valer-se igualmente de modalidade eletrônica para formalizar uma negociação, contanto que, conforme dito, os requisitos para a validade do contrato estejam presentes: capacidade das partes contratantes para realizar o ato e inequívoca manifestação de sua vontade para efetivar a contratação.

Obviamente, a validade do contrato depende da licitude de seu objeto, razão pela qual a comercialização de produtos ou serviços ilícitos não receberá proteção jurídica, como é o caso da compra e venda via internet de remédios sem prescrição médica ou de produtos fruto de contrabando, por exemplo, em *marketplaces*.

Dessa forma, para que o comércio eletrônico tenha validade, de acordo com o Código Civil, devem prevalecer em todas as suas fases de negociação sinais de transparência e clareza e um comportamento que demonstre a boa-fé das partes contratantes.

Para isso, em primeiro lugar, é fundamental que ambas as partes tenham concordado com a forma estabelecida de contratar, que tenham se identificado reciprocamente, inclusive quanto à questão da detenção de poderes e autonomia para contratar, que haja vasta troca de informações e, ainda, que tenha havido uma confirmação recíproca dos dados trocados (López; Arranz; Castro, 1997, p. 27-46).

Quanto à aplicação da lei devida ao contrato, irá prevalecer a competência em razão do lugar, pois o art. 435 do Código Civil brasileiro dispõe que o contrato será reputado como celebrado no local em que foi proposto (Brasil, 2002).

Da mesma forma, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao dispor sobre competência internacional, repete a mesma regra no seu art. 9º, parágrafo 2º: “Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. [...] § 2º A obrigação resultante do contrato resulta-se constituída no lugar em que residir o proponente” (Brasil, 1942).



Para ilustrar a questão, se um internauta comprar um livro na versão norte-americana do site de comércio eletrônico amazon.com, a lei aplicável à operação, segundo o artigo mencionado, será a norte-americana, pois o proponente do contrato estabelecido é a empresa estrangeira.

Esse fato demanda sua devida análise pelas partes contratantes, pois, a depender do local onde estiverem domiciliadas, serão aplicáveis ou não, por exemplo, as normas protetivas do CDC brasileiro (Brasil, 1990), tema que será analisado a seguir.

TEMA 3 – O DEVER DE INFORMAR E DE AGIR COM TRANSPARÊNCIA, CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para Grinover et al. (2006, p. 6), “o homem do séc. XX vive em função de um novo modelo de associativismo: a sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pela dificuldade de acesso à justiça”.

Há cerca de 30 anos, com a queda do Muro de Berlim em 1989 e o consequente colapso da União Soviética em 1991, o mundo passou por várias transformações, dentre as quais podemos citar a afirmação do capitalismo como modelo econômico dominante, o surgimento de novas tecnologias, a popularização da internet e o fenômeno da globalização (que já havia se iniciado), principalmente em sua dimensão econômica e cultural, que acelerou seu processo e praticamente completou seu ciclo, alcançando virtualmente todos os lugares do planeta¹.

Para Édis Milaré, o Relatório do Desenvolvimento Humano de 1998, encomendado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), cujo tema foi “Padrões de Consumo para o Desenvolvimento Humano”, defende que:

[...] O consumo contribui claramente para o desenvolvimento humano, quando aumenta suas capacidades, sem afetar adversamente o bem-estar coletivo, quando é tão favorável para as gerações futuras como para as presentes, quando respeita a capacidade de suporte do planeta e quando encoraja a emergência de comunidades dinâmicas e criativas [...]. (2007, p. 78)

¹ Graças à integração entre os países e povos, decorrente da redução de custos com transportes, comunicação e barreiras políticas, culturais e de barreiras artificiais.



Para Cláudia Lima Marques (2009), o ordenamento jurídico brasileiro é um sistema organizado de direito positivo e, sob esta ótica sistemática, o direito do consumidor é reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa dos consumidores.

Essa proteção do consumidor, individual e coletiva, foi reconhecida na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88) dentre os direitos fundamentais, no art. 5º, inciso XXXII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

E como princípio da Ordem Econômica Nacional, no art. 170, inciso V:

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;

E concretizou-se especificamente no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Deste modo, podemos conceituar o direito do consumidor como o conjunto de normas e princípios especiais que buscam cumprir com um triplo mandamento constitucional:

- 1) de promover a defesa dos consumidores, conforme o art. 5º, XXXII da CF/88;
- 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como princípio imperativo da ordem econômica constitucional, a necessária defesa do sujeito de direitos “consumidor”, conforme o art. 170, V da CF/88;
- 3) de sistematizar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um código que reúna e organize as normas tutelares, de direito público e privado, com base na ideia de proteção do sujeito de direitos.

Para Claudia Lima Marques (2009), o conceito de consumidor é amplo, pois não se trata de definição meramente contratual, envolvendo o adquirente; visa também a proteger vítimas de atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, bem como das práticas comerciais abusivas.

Busca também defender toda coletividade vítima de publicidade ilícita, assim como todas as vítimas dos acidentes de consumo, tenham ou não usado os produtos e serviços como destinatários finais, abrangendo, inclusive, relações



de consumo individuais e coletivas, não distinguindo o adquirente do usuário de produtos, o usuário de produtos do usuário de serviços, conforme se depreende no texto do CDC:

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

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

SEÇÃO II - Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço. [...]

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

CAPÍTULO V - Das Práticas Comerciais [...]

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.

Para Antônio Carlos Efig (2004), o conceito de consumidor não deve ser visto apenas sob a perspectiva econômica, sem qualquer consideração de ordem política, social ou mesmo filosófico-ideológica, pois também devem ser analisadas circunstâncias subjetivas que levam determinado indivíduo ou grupo de indivíduos a ter preferência por esse ou aquele tipo de produto ou serviço, preocupando-se com tal aspecto a ciência do marketing e da publicidade, e seus devastadores efeitos desta, se enganosa ou tendenciosa.

A Constituição Federal, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor voltaram-se ao atendimento de princípios jurídicos seculares como a boa-fé, a harmonia e o equilíbrio entre as partes, como defende José Geraldo Brito Filomeno (Grinover et al., 2007, p. 37), visando inclusive a moralização das relações jurídicas.

Para Amartya Sen (1999), que defende a interdependência entre ética e economia, sendo que a ética deve orientá-la, as questões econômicas não podem se basear apenas na eficiência, mas também na moralidade e na justiça.

O CDC reconhece o consumidor como parte vulnerável na relação de consumo, conforme dispõe o inciso I do art. 4º.

Segundo Efig (2004), esse reconhecimento visa proteger a parte mais frágil das relações de consumo, restabelecendo o equilíbrio das relações de consumo. Para Efig, todo consumidor é vulnerável, presumivelmente, cultural e materialmente, considerando que, no atual modelo social, os cidadãos estão expostos a produtos e serviços ofertados na sociedade de consumo sem dispor de meios para acompanhar todo o processo da cadeia econômica (criação,



produção, transporte, distribuição, comercialização etc.), encontrando-se em situação de desequilíbrio em relação aos fornecedores.

Segundo Nunes (2009), essa vulnerabilidade decorre de um aspecto técnico, considerando que o fornecedor detém o monopólio dos aspectos técnicos e administrativos a respeito da fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços, além de escolher o que, quando e como produzir, e de um aspecto econômico, considerando que, por regra, o fornecedor possui maior capacidade econômica em relação ao consumidor.

Quando o produto ou serviço ofertado ao consumidor está relacionado à TIC, há uma tendência natural a vulnerabilidade do consumidor se tornar ainda maior, dada a complexidade técnica das questões inerentes à tecnologia, que escapam do alcance do conhecimento do cidadão comum.

O art. 4º do CDC nos apresenta o princípio da transparência nas relações de consumo:

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

Segundo Rizzato Nunes (2009), o princípio da transparência representa a obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que disponibiliza no mercado de consumo, sendo o princípio da transparência complementado pelo princípio do dever de informar, previsto no inciso III do art. 6º.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Por sua vez, Efig (2004) aponta que o princípio da informação assegura aos consumidores o direito de serem informados quanto aos produtos e serviços ofertados pelo mercado, bem como educados para que promovam a defesa dos seus direitos.

Para Efig (2002, p.26), a informação é um princípio norteador das relações de consumo, tendo como fundamento principal a educação do consumidor acerca das circunstâncias que possam influenciar a sua tomada de



decisões no que diz respeito às relações de consumo nas quais se envolve ou pretende se envolver.

Sustenta, ainda, que a informação tem como pano de fundo a educação básica de todos os consumidores, objetivando torná-los parte de massa crítica capaz de distinguir benefícios e malefícios no mercado de consumo e defender seus interesses, conforme os preceitos legais que o protegem.

Claudia Lima Marques (2009) nos lembra que o inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor assegura o direito à informação, que deve ser clara e adequada, realizando a transparência no mercado de consumo objetivada pela Política Nacional das relações de consumo.

Esta nova transparência deve reger todas as etapas do contrato, desde o momento da oferta (anúncio, publicidade etc.), que corresponde ao momento pré-contratual, passando pelo contrato propriamente dito (cláusulas e condições) até o momento pós-contratual (garantia e suporte pós-venda).

Portanto, a informação deve ser mais do que um mero elemento formal nos contratos, uma vez que deve afetar a essência do negócio se a informação repassada ou requerida é parte do conteúdo do contrato, ou, se incorreta, pode ensejar um problema na qualidade do produto ou serviço oferecido.

Portanto, a proteção do consumidor exige comportamentos éticos de todos os agentes econômicos envolvidos nas relações de consumo, tendo em vista a exposição do consumidor ao marketing voltado ao consumismo e, não raro, a falta de informação qualificada a respeito dos serviços que utiliza e dos produtos de consumo que adquire, notadamente relacionados à Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC).

A Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no CDC, sob a perspectiva da proteção constitucional do consumidor, está inserida dentre as garantias individuais do cidadão (art. 5º, XXXII) e como princípio da ordem econômica (art. 170, V) e seus princípios (vulnerabilidade, boa-fé, transparência e informação, garantia de adequação e intervenção do Estado).

Dessa forma, na sociedade de consumo, o consumidor é protagonista e sua proteção em sentido amplo se faz imperativa, inclusive em virtude de sua reconhecida vulnerabilidade, nos termos do art. 4º, I, do CDC.

Ser adequadamente informado sobre os produtos e serviços que são ofertados, inclusive sobre os riscos inerentes, é um direito básico do consumidor,



previsto no art. 6º III, do CDC, obrigação que deve ser cumprida inclusive pelo fornecedor de serviços digitais.

Deste modo, o consumidor tem o direito de ser protegido contra os riscos provocados por práticas inerentes aos produtos e serviços que são colocados à sua disposição, com transparência, sem submetê-lo a abusos de qualquer espécie, notadamente os de natureza publicitária, não o induzindo ao erro, informando-o e orientando-o com clareza para o uso adequado e seguro dos produtos e serviços colocados à sua disposição.

TEMA 4 – A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ, DE ACORDO COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para Claudia Lima Marques (2009), o CDC é uma verdadeira lei de função social, estabelecendo valores que devem orientar a sociedade, assegurando aos consumidores uma série de direitos e impondo aos fornecedores novos deveres, com o objetivo de transformar a realidade social, e conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas.

Para efetivar esses objetivos, o CDC impõe aos fornecedores o dever de ofertar informação, agindo com transparência e boa-fé nas relações de consumo, conforme a proteção dada ao consumidor pela cláusula geral da boa-fé contratual, que assegura o direito de não ser induzido em erro, conforme determinam os arts. 4º e 6º do CDC:

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

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

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

[...]

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

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

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;



IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

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

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

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

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

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

De acordo com Rizzato Nunes (2009), o princípio da boa-fé, previsto na Política Nacional das Relações de Consumo, tem por função viabilizar os princípios constitucionais da ordem econômica, previstos no art. 170 da Constituição, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Claudia Lima Marques (2009) complementa que a boa-fé é o princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor. Ela é exigida tanto na fase pré-contratual quanto na formação e na execução dos contratos entre fornecedores e consumidores, de forma a restabelecer o equilíbrio e a força da “vontade”, das expectativas legítimas do consumidor, compensando sua vulnerabilidade fática.

Da mesma forma, para Efig (2004), esse princípio reflete a necessidade de que as relações de consumo primem pela conduta de boa-fé das partes envolvidas.

O inciso I do art. 6º do CDC assegura o direito de proteção “da vida, saúde e segurança”, direito mais básico e importante dentre os direitos do consumidor, tendo em vista que, conforme Ulrich Beck (2002), vivemos em uma sociedade de risco e, de fato, muitos produtos, serviços e práticas comerciais são efetivamente perigosos e danosos para os consumidores.

Para Marques (2009), esse direito básico é desenvolvido nos arts. 8º a 17 do CDC, no que Benjamim (2009) denomina de *teoria da qualidade*, que exige segurança e adequação dos produtos, conforme o uso esperado na sociedade de consumo. Dentre os artigos citados, destacamos o caput do art. 8º

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os



considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Efing (2004) informa que a garantia de adequação diz respeito ao binômio segurança/adequação, “segundo o qual todos os produtos e serviços colocados no mercado de consumo brasileiro devem ser seguros, adequados e corresponder às legítimas expectativas dos consumidores”.

Rizzato Nunes (2009) se posiciona no sentido de que o inciso II do art. 4º, transcrito anteriormente, autoriza a intervenção direta do Estado para proteger efetivamente o consumidor, visando assegurar-lhe acesso aos produtos e serviços essenciais e garantir a qualidade e adequação dos produtos e serviços (segurança, durabilidade e desempenho).

Para Nunes (2009), essa garantia está em harmonia com os demais princípios legais, como a garantia da dignidade da pessoa humana e isonomia, bem como os princípios gerais da atividade econômica, previstos no art. 170 da Constituição.

A livre concorrência é um dos princípios constitucionais da ordem econômica, conforme prevê o art. 170, IV, da Constituição. Diversos setores do mercado de consumo são abastecidos por inúmeras empresas fornecedoras de produtos e serviços.

Assim, o consumidor tem, por regra, a possibilidade de realizar escolhas, elegendo e prestigiando os fornecedores que, com base em critérios objetivos e subjetivos (por exemplo, preço, qualidade, confiança, credibilidade ou identificação com a marca, status etc.), melhor atendam suas necessidades, levando em consideração a disponibilidade dos produtos no mercado de consumo e seu acesso aos mesmos.

De acordo com Efing (2002), o princípio da boa-fé está relacionado ao princípio da livre-concorrência, na medida em que as informações divulgadas influenciam ou mesmo determinam diretamente a escolha dos consumidores, devendo corresponder à realidade, para não cultivar nos consumidores falsas pretensões.

Portanto, para ser possível ofertar ao consumidor uma verdadeira escolha, partindo das diversas ofertas disponibilizadas no mercado de consumo, e observando a livre concorrência, prevista na Constituição, a informação deve ser clara, objetiva e, sobretudo, verdadeira, apresentando os diferenciais positivos e negativos do produto ou serviço comercializado, não podendo ser



omissa, confusa ou ambígua, de forma a evitar que o consumidor seja induzido ao erro.

TEMA 5 – DEVERES DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico, comumente denominado *e-commerce*, de acordo com Bill Gates (1999), corresponde à atividade comercial que acontece por processos digitais realizados através de uma rede.

Nesse sentido, as transações comerciais empresa-empresa são chamadas de *business to business* (B2B), enquanto as transações comerciais empresa-consumidor são chamadas habitualmente de *business to consumer* (B2C).

Por meio do comércio eletrônico, comercializam-se bens de natureza corpórea e incorpórea, classificação essa definida conforme a natureza da coisa ou do serviço ofertado, ou seja, se os objetos em questão existem de maneira corpórea, física, constituindo, pois, objetos tangíveis, materiais; ou incorpórea, como serviços ou propriedade intelectual (conforme visto em etapas anteriores de nossos estudos).

O comércio de objetos de natureza corpórea não constitui uma novidade – no caso, trata-se o *e-commerce* apenas de meio para oferecimento de bens materiais tradicionais postos à venda, a exemplo do que já acontecia há muitas décadas em outros meios, como catálogos de venda postal ou telemarketing, mas com a utilização da internet como um novo meio de comunicação e acesso ao cliente.

São objetos classificados como incorpóreos aqueles de natureza digital, em que inexistente o suporte material como o conhecemos tradicionalmente, mas tão somente o seu aparato em forma de *bits* e *bytes*, como os bens digitais – por exemplo, a compra da licença de uso de softwares adquiridos mediante downloads efetuados de aplicativos de celular por um dos contratantes; ou a possibilidade de se adquirir um livro eletrônico (e-books de empresas como Kindle, Amazon etc.), em que o comprador adquire apenas a mensagem de determinada obra, sem que esta seja acompanhada ou se faça inscrita em um suporte material (com o papel), como é comum nos livros convencionais; ou, em uma hipótese mais corriqueira, o direito de ouvir músicas ou filmes licenciados em aplicativos de *streaming* como o Spotify, o Netflix ou a Amazon Prime Video.



Observou-se uma forte expansão do comércio eletrônico no Brasil, especialmente durante a pandemia de Covid-19, em virtude de seus benefícios, tanto para o fornecedor, que, mesmo com as portas fechadas de seu estabelecimento físico, pôde ofertar seus produtos por meio do comércio eletrônico; quanto para o consumidor, que teve acesso a produtos e serviços via comércio eletrônico, utilizando as facilidades proporcionadas pelos aplicativos e serviços de entrega.

Logo, pessoas que, até então, não haviam sequer realizado compras ou contratações via internet, experimentaram a modalidade, adotando o comércio eletrônico como alternativa em relação aos métodos tradicionais de consumo, diante das recomendações das autoridades de saúde para que evitassem sair de casa durante o auge da pandemia de Covid-19.

A desconfiança, porém, ainda é uma barreira para a expansão do *e-commerce*, o que significa, ressaltamos, que há necessidade de reforço da observância do princípio da boa-fé objetiva e da transparência nesse tipo de negócio.

Boa-fé objetiva corresponde a um dever de conduta contratual que deve ser assumido no tocante ao cumprimento das respectivas obrigações de todas as partes de um contrato, quais sejam: a entrega da coisa prometida por parte do vendedor e o pagamento do preço a cargo do consumidor, na compra e venda, por exemplo, além da observância dos deveres secundários, laterais, anexos ou instrumentais de conduta contraídos por ambos em sua negociação, como os de prestação de informação correta, esclarecimento, lealdade e assistência, entre outros.

Essa nova modalidade de comércio demanda, ainda, proteção tecnológica de dados quando da autenticação de documentos, aposição de assinaturas, certificações e pagamentos digitais; e proteção jurídica, inclusive em relação à privacidade e à proteção de dados pessoais dos envolvidos em uma operação, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018), temas que serão analisados com maior profundidade em outras etapas de nossos estudos.

De acordo com o Decreto n. 7.962/2013, as informações disponibilizadas pelo fornecedor de um bem ou serviço, via comércio eletrônico, obrigatoriamente devem conter orientações de maneira clara e transparente sobre preços, eventuais condições que restrinjam a oferta ou disponibilidade daquele bem ou



serviço, modalidades de pagamento e respectivos encargos, descrição detalhada do contrato, condições de cancelamento da compra, entre outras práticas voltadas à proteção do consumidor.

A interpretação das referidas informações deve adotar como referência a perspectiva do conceito do “homem médio”, ficção jurídica que serve como referência de comportamento e conhecimento, pois estabelece um padrão que se espera encontrar na maioria das pessoas, no cidadão comum, de cultura mediana, responsável, diligente e cumpridor de seus deveres e obrigações.

Destacamos a importância do dever legal de fornecer adequado nível de informação devido às peculiaridades do comércio eletrônico, que envolvem manifestação de vontade baseada em imagens e descrições.

Nesta modalidade, sempre há o risco de o consumidor não ter suas legítimas expectativas atendidas, como na típica situação em que o cidadão é induzido ao erro e leva “gato por lebre”.

Para evitar, ainda, os transtornos inerentes ao cancelamento de pedidos e problemas com pós-venda, o fornecedor deve adotar as providências devidas para que a oferta de seu bem ou produto seja suficientemente detalhada, minuciosa, precisa, objetiva; e que o consumidor tenha condições de esclarecer dúvidas, antes de contratar o bem ou serviço, a respeito das suas características essenciais, inclusive suas limitações e riscos, evitando que a contratação se torne uma experiência frustrada para o consumidor e prejuízos financeiros e danos à imagem para o fornecedor.

Essas medidas servem, inclusive, para a preservação e proteção da confiança do consumidor, pois a falta de confiança por parte daqueles que relutam em aderir ao comércio eletrônico corresponde a uma relevante barreira para o desenvolvimento do comércio eletrônico.

FINALIZANDO

Nesta etapa, sustentamos a importância de as contratações por meios digitais observarem rigorosamente princípios tradicionais e princípios modernos do direito contratual, notadamente o princípio da boa-fé, o dever de informar e o dever de agir com transparência.

Contextualizamos esses princípios com as práticas necessárias à validade das contratações via comércio eletrônico, à luz do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e de demais legislações que regulamentam e



disciplinam a atuação das partes contratantes em todas as etapas negociais (pré-contrato, contrato e pós-contrato).

Constatamos que esses princípios correspondem à ética que deve prevalecer em qualquer modalidade de contratação, inclusive as que se aproveitam dos benefícios proporcionados pela tecnologia da informação e comunicação.

Esperamos que os conhecimentos apresentados neste texto sejam úteis e que facilitem a compreensão dos próximos conteúdos, especialmente quando analisarmos regras inerentes ao Marco Civil da Internet e a responsabilidade do provedor de aplicações por conteúdo gerado por terceiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 6 set. 2022.

_____. Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 mar. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 6 set. 2022.

_____. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 6 set. 2022.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 6 set. 2022.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 6 set. 2022.

_____. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 6 set. 2022.

BECK, U. **La sociedad del Riesgo global**. España: Siglo Veintiuno, 2002.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

EFING, A. C. **Direito do Consumo - 2**. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.



GATES, B. **A empresa na velocidade do pensamento**: com um sistema nervoso digital. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: volume 1 – parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GRINOVER, A. P. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LÓPEZ, V. C.; ARRANZ, M. A. P.; CASTRO E. P. R. de. **La contratación informática**: el nuevo horizonte contractual: los contratos eletrônicos e informáticos. Granada: Comares, 1997.

MILARÉ, É. **Direito do ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência e glossário. São Paulo: RT, 2007.

NUNES, L. A. R. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SEN, A. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.