

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Bruna de Oliveira da Silva Guesso Scarmanhã¹

Gabriela Cristina Bezen²

Júlio César Lourenço do Carmo³

Mário Furlaneto Neto⁴

Resumo: Tem-se por objetivo analisar e verificar o comércio eletrônico destacando o seu desenvolvimento e suas consequências no direito do consumidor. O estudo busca, por meio do método indutivo e os procedimentos discutir a influência da tecnologia como propulsora do aumento inconsciente e desenfreado de consumo. A pesquisa estaca que o comércio eletrônico juntamente com o exercício diário das práticas comerciais de publicidade, marketing e oferta realizadas pelos fornecedores podem

¹ Mestranda em Direito na área de concentração “Teoria do Direito e do Estado” no UNIVEM/Marília-SP. Bolsista CAPES/PROSUP. Integrante dos grupos de pesquisas NEPI (Núcleo de Estudos em Direito e Internet) e GRADIF (Gramática dos Direitos Fundamentais) no UNIVEM.

² Mestre em Direito na área de concentração “Teoria do Direito e do Estado” no UNIVEM/Marília-SP. Advogada.

³ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Bolsista do PROUNI. Integrante do grupo de pesquisas NEPI (Núcleo de Estudos em Direito e Internet).

⁴ Doutor em Ciência da Informação pela UNESP. Professor da graduação e Mestrado em Direito no UNIVEM/Marília-SP. Delegado de Polícia. Coordenador do NEPI – Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet.

caracterizar assédio de consumo e contribuir para o aumento da vulnerabilidade do consumidor, impondo-se a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor a fim de regularizar o comércio eletrônico e garantir efetivamente o direito fundamental do consumidor e preservar sua respectiva dignidade.

Palavras-Chave: Assédio de consumo; Comércio Eletrônico; Consumidor; Marketing; Publicidade.

ELECTRONIC COMMERCE AND FUNDAMENTAL CONSUMER DEFENSE LAW

Abstract: The objective is to analyze and verify e-commerce highlighting its development and its consequences in consumer law. The study seeks, through the inductive method and procedures, to discuss the influence of technology as a driver of unconscious and uncontrolled increase in consumption. The research points out that e-commerce together with the daily exercise of commercial advertising, marketing and supply practices performed by suppliers can characterize consumer harassment and contribute to increase consumer vulnerability, imposing the need to update the Code of Defense of the Consumer in order to regulate electronic commerce and effectively guarantee the fundamental right of consumers and preserve their respective dignity.

Keywords: Consumer harassment; E-commerce; Consumer; Marketing; Advertising.

INTRODUÇÃO



As relações de consumo se encontram inseridas nas sociedades contemporâneas e o fomento da tecnologia da informação possibilitou, novas formas de compras, viabilizando o célere e fácil acesso aos bens de consumo, a ponto de potencializar as sensações de prazer e satisfação ao consumidor.

Nessa seara, os meios tecnológicos possibilitam disseminar rapidamente o marketing de produtos que visam atingir o maior número de consumidores possível, o que proporciona o fomento do consumo de bens e serviços. Assim, em um mercado capitalista, o consumidor é induzido a satisfazer-se, além de suas respectivas necessidades básicas, de forma que tais práticas podem vir a configurar assédio de consumo.

Nesse sentido, destaca-se que a Constituição Federal (CF) brasileira positivou a proteção do consumidor como direito fundamental, em seu respectivo artigo 5º, inciso XXXII, afirmando ser dever do Estado a promoção de medidas para a efetiva garantia do direito do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), promulgado em 1990, veio regulamentar a CF ao promover o equilíbrio nas relações de consumo, como forma de proteção aos consumidores vulneráveis.

É preciso ponderar que o Código de Defesa do Consumidor, apesar de ser um marco normativo, foi organizado num período em que não existiam as facilidades de acesso a produtos e serviços, sendo omissos quanto a questões da sociedade de consumo, tendo em vista que, com o advento do comércio eletrônico, a vulnerabilidade do consumidor se potencializou.

Assim, pretende-se, por meio de revisão bibliográfica e legislativa, utilizando-se do método indutivo, discutir a influência da tecnologia da informação como propulsora do aumento inconsciente e desenfreado de consumo, bem como, a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor a fim de regular o comércio eletrônico, garantindo efetivamente o direito fundamental de defesa do consumidor e preservando sua

respectiva dignidade.

Para tanto, analisar-se-á, inicialmente, a sociedade de consumo como alicerce e referencial teórico para trazer a baila o comércio via *internet* (e-commerce), e posteriormente, discutir a publicidade, o marketing, a oferta no comércio eletrônico e o assédio de consumo, para, após, demonstrar o quão os avanços tecnológicos impulsionaram as novas relações de consumo, acentuando a vulnerabilidade do consumidor frente aos grandes mercados, afetando sua respectiva dignidade humana enquanto consumidor.

1 A SOCIEDADE DE CONSUMO

O progresso do desenvolvimento traz um novo contexto social de produção e faz emergir a sociedade de consumo, que, por sua vez, origina transformações na vida social e modifica a vida das pessoas.

A nomenclatura ‘sociedade de consumo’ é utilizada para indicar uma sociedade que se encontra em fase avançada de desenvolvimento industrial capitalista caracterizada pelo consumo demasiado de bens disponibilizados pela grande quantidade de produções (MARTINS, 2014, p. 22).

Percebe-se o consumo enquanto necessário para a sobrevivência dos indivíduos em sociedade. Faz parte da natureza humana praticar o ato de consumo, todavia, a consagração do capitalismo o fomenta e, por conseguinte, aumenta as necessidades dos indivíduos.

Retondar (2007, p. 138) explica que:

A sociedade de consumo caracteriza-se, antes de tudo, pelo desejo socialmente expandido da aquisição “do supérfluo”, do excedente, do luxo. Do mesmo modo, se estrutura pela marca da insaciabilidade, da constante insatisfação, onde uma necessidade preliminarmente satisfeita gera quase automaticamente outra necessidade, num ciclo que não se esgota, num *continuum* onde o final do ato consumista é o próprio desejo de consumo.

Segundo o autor, nesse modelo de sociedade o indivíduo é impulsionado a satisfazer suas necessidades primárias e, posteriormente, a buscar a satisfação de novas outras necessidades, em um ciclo, onde, poder-se-á dizer que o indivíduo está inserido na sociedade para desempenhar sua identidade que foi construída pelo ato de consumir.

Bauman (2008, p. 63) explica que a base da sociedade de consumo é a promessa de satisfação ocasionada nos indivíduos, assim,

A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua *insatisfeito*; mais importante ainda, quando o cliente não está “*plenamente satisfeito*” – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenha sido verdadeira e totalmente realizados.

Martins (2014, p. 23) explica que na sociedade de consumo o mundo passa a viver em função do consumo:

[...] necessidades básicas como alimentação, vestuário, moradia, contas de água, de luz e de telefone, que são postas através do crédito de consumo. Mas de maneira clara têm necessidades complementares como de lazer, de segurança pública, de justiça, dentre outras. Portanto, precisa-se de serviços que torne a vida mais longa e agradável e isso faz com que se reflita a procurar consumir produtos e serviços necessários a fim de garantir uma vida sociável.

Na sociedade de consumo as práticas comerciais de publicidade, marketing e oferta, tornam-se cada vez mais agressivas na finalidade de direcionar os indivíduos, fazer despertar a obrigatoriedade de satisfação e desejos não exclusivamente biológicos para que estes sintam-se inseridos e inclusos neste novo modelo de sociedade.

Ademais, o comércio eletrônico fomenta ainda mais essas práticas e acentua a vulnerabilidade do consumidor diante da

facilidade de contratação, comprimindo o espaço e o tempo.

2 O COMÉRCIO VIA INTERNET (E-COMMERCE)

Desde seus primórdios, das trocas primitivas até os dias atuais, o comércio tem passado por pontuais mudanças.

Como preleciona Villalba (p. 77, 2005):

As relações comerciais entre todos os seres humanos no mundo possuem dados inimagináveis, desde que o mundo é mundo e desde que o homem começou a povoar a terra e, portanto relacionar-se entre si, se tem conhecimento do intercâmbio comercial ao produzir entre eles algum processo de troca de um bem por outro e sempre se manteve esta dinâmica ao longo do tempo e logo se desenvolveu cada vez mais. Ampliou-se muito, mas se desenvolveu em outras facetas ao aparecer o papel moeda ao qual se traduz em dar preço aos bens, produtos e serviços. Essa evolução é contada e isso é narrado em poucas linhas, quando sabemos que a evolução da atividade comercial, se traduz em milhões de anos da existência da humanidade⁵ (tradução nossa).

Na sociedade atual, permeada por constantes mudanças, pautada cada vez mais no avanço das ferramentas de tecnologia da informação, a distância de um clique está ao alcance de uma parcela considerável da humanidade, uma das maiores e influenciadoras ferramentas de comunicação: a *Internet*.

Com cada vez mais usuários, a *Internet* vem interligando bilhões de dispositivos móveis e computadores por todo o mundo. As aplicações de *Internet* oferecidas encurtam distâncias, facilitam processos e permitem que inúmeros afazeres

⁵ Las relaciones comerciales entre todos los seres humanos en el mundo tienen una data inimaginable, desde que el mundo es mundo y desde que el hombre comenzó a poblar la tierra y por lo tanto a relacionarse entre si, se tiene conocimiento del intercambio comercial al producirse entre ellos algún proceso de cambio de un bien por otro y siempre esta dinámica se mantuvo a través del tiempo y luego se desarrolló cada vez mas. Se amplió mucho mas y se desarrolló en otras facetas al aparecer el papel moneda el cual se traduce en darle precio a los bienes, productos y servicios. Esta evolución se cuenta y se narra en pocas líneas, cuando sabemos que la evolución de la actividad comercial, se traduce en millones de años de existencia de la humanidad.

(pesquisas, compras etc) possam ser realizados em um curto período de tempo. É um avanço de proporções exponenciais.

Dentro deste contexto, o avanço tecnológico fez com que o comércio eletrônico (e-commerce), que em outrora fora feito por televisão, telefone entre outros, fosse levado a outros patamares (agora via *internet*), movimentando cifras bilionárias.

Klee (2014, p. 71) define comércio eletrônico como:

Toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez estabelecer um contato físico direto e simultâneo, isto é, no comércio eletrônico, as relações entre as partes se desenvolvem a distância por via eletrônica.

Nesta mesma linha Marques (2004, p. 35-36) aduz:

É o comércio 'clássico' de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviço, agora realizado através de contratações a distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, mensagens de texto etc.), por *Internet* (on-line) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc.). Estes negócios jurídicos por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, contratos a distância no comércio eletrônico, e incluem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens.

Assim, de modo resolutivo, e-commerce é qualquer transação comercial que envolva a cadeia dos processos de negócio por meio do ambiente eletrônico. Mas, para fins didáticos estudar-se-á o e-commerce enquanto operações comerciais via *internet*.

Nesta linha aduz Peck (2013, p. 116):

O comércio via eletrônica já é muito antigo. Nesse sentido, é até pouco apropriado definir o comércio por operação via *Internet* como Comércio Eletrônico, que é uma terminologia mais abrangente - inclui meios eletrônicos com um todo como fax, *machine-machine* etc. Mas, para fins didáticos, vamos utilizar o termo Comércio Eletrônico para definir as operações comerciais via *Internet*.

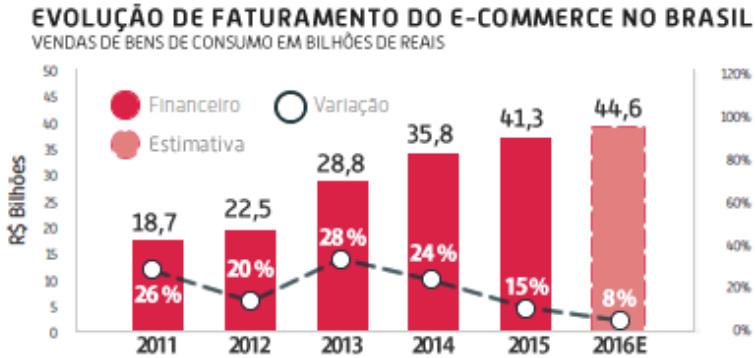
Mendes (p. 16, 2013) ressalta que esse tipo de comércio

pode-se realizar de várias maneiras. Como: *business to business* (B2B) compra e venda de produtos, serviços e informações entre empresas online; o *business to government* (B2G) que é a troca online de informações, serviço e produtos entre empresas e entidades governamentais entre outras. Para fins da análise que se propõe neste artigo, levar-se-á em conta o *business to consumer* (B2C).

Quando a relação do e-commerce ocorre entre empresa e consumidor, a chamamos de *business to business* (B2C). Nesse ramo de e-commerce, a interação é estabelecida entre a organização (*business*) e o cliente (*consumer*). São empresas online vendendo serviços, produtos e informações para o cliente final. (...) Desde 1995, o B2C vem apresentando um crescimento a taxas exponenciais, tanto nos EUA, quanto no mundo. (MENDES, 2013, p. 16).

O crescimento desse nicho comercial em grandes proporções não se dá apenas nas maiores economias do mundo. No Brasil, levantamento da Ebit, quanto aos resultados obtidos pelo e-commerce nacional no ano de 2016 aponta que o e-commerce brasileiro terminou 2016 com faturamento de R\$ 44,4 bilhões, em face dos R\$ 41,3 bilhões registrados em 2015, um crescimento de 7,4%. (MENDES, 2016).

Mesmo sendo o menor crescimento registrado desde o início da série histórica, o crescimento é considerado positivo, pois mesmo em meio ao atual período de desemprego e recessão econômica o comércio eletrônico foi um dos poucos setores a andar na contramão da crise econômica. O relatório também aponta para um crescimento nominal de 12% em 2017, estimando um faturamento de R\$ 49,7 bilhões. (EBIT, 2017)



Fonte: E-bit Informação (www.ebit.com.br)

Com o comércio eletrônico cada vez mais intenso, várias questões legais têm surgido. Peck (2013, p. 71) salienta que o Direito, face a *Internet*, “necessita da capacidade de interpretar a realidade social e adequar soluções ao caso concreto na mesma velocidade das mudanças da sociedade.”

Lorenzetti (2002, p. 20), com muita propriedade, aduz que:

O surgimento da era digital tem suscitado a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, à privacidade, à liberdade e observa-se que muitos enfoques não apresentam a sofisticação teórica que semelhantes problemas requerem; esterilizam-se obnubilados pela retórica, pela ideologia e pela ingenuidade.

O direito de proteção do consumidor constitui norma de ordem pública e interesse social (art. 1º, CDC), sendo a sua aplicação imediata, ainda, constitui um direito fundamental positivado no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal (art. 5º, XXXII).

Os contratos eletrônicos representam o vínculo estabelecido entre as partes por meio eletrônico, dessa forma, diferenciam-se das demais formas de contratação apenas quanto ao meio em que se dão, pela *internet* (KLEE, 2008, p. 95) e pode ser conceituado como “toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de

estabelecer um contato físico direto e simultâneo” (KLEE, 2014, p. 71).

Para essa nova modalidade de contratação tem-se que, dentre as normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, destaca-se a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva, da transparência, da confiança e da informação, o direito de arrependimento, as garantias, a responsabilização civil, e ainda, as normas que dispõem sobre as práticas comerciais e proteção contratual.

No que tange ao direito de arrependimento, este consiste no direito de desfazer o negócio jurídico ao qual fora celebrado fora do estabelecimento comercial, tendo o consumidor o prazo de 7 (sete) dias para essa reflexão.

O CDC, exatamente para proteger o consumidor nas compras pelos meios citados, nas quais há menos garantias de que tais aquisições sejam bem-sucedidas, assim também para evitar, como dissemos, compras por impulso ou efetuadas sob forte influência da publicidade sem que o produto esteja sendo visto de perto. (RIZZATTO NUNES, 2015, p. 723)

Bessa (2016, p. 401) explica que o direito de arrependimento no caso do comércio eletrônico se justifica pela “impossibilidade de contato físico com o produto” e acrescenta que

Por mais que se mostrem diversas fotos, sejam esclarecidas as características e qualidades do produto, nada substitui o contato direto do consumidor com o bem, fator imprescindível para uma decisão de compra. Acrescenta-se complexidade inerente ao ambiente virtual, no qual, até consumidores mais informados podem, com uma digitação equivocada, cometer erros em relação a aspectos do produto ou da própria forma de pagamento. (BESSA, 2016, p. 401)

O direito de arrependimento, assim, pode ser justificado como uma preocupação do legislador em relação a agressividade das práticas comerciais para seduzir o consumidor e, também, pelo fato do consumidor não ter o contato físico prévio com aquele produto ou serviço para verificar suas condições.

Ademais, aplicar-se-á o que dispõe os artigos 24 e 50 do CDC no que concerne as garantias (legal e contratual) e do artigo

12 ao 20 do CDC no caso em que ficar caracterizado um fato ou vício do produto e do serviço, incidindo a responsabilidade civil do fornecedor. Os fornecedores devem atentar-se ainda para o Capítulo V da norma consumerista que estabelece normas a serem respeitadas quanto a oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas e banco de dados e cadastro de consumidores e o Capítulo VI que estabelece normas para proteção contratual, nomeadamente em relação as cláusulas abusivas e o contrato de adesão.

Assim sendo, poder-se-á afirmar que a utilização do comércio eletrônico causa o agravamento da vulnerabilidade do consumidor e este agravamento decorre de diversas características da utilização da *internet*, como a insegurança em relação a identidade do fornecedor, a falta ou a insuficiência de informações sobre os produtos e serviços que se encontram a disposição no mercado de consumo online, a insegurança em relação a entrega desses produtos e serviços e até mesmo a utilização de diversas formas de linguagem utilizados na oferta.

3 O ASSEDIO DE CONSUMO

Na atual sociedade, dentre as práticas comerciais exercidas pelos fornecedores pode-se destacar a publicidade, marketing e oferta, explorados, inclusive, em grandes operações do comércio como a Black Friday, como difusores do comércio eletrônico e que acabam por potencializar o agravamento da vulnerabilidade do consumidor e conseqüentemente fragilizar a sua dignidade.

A publicidade pode ser entendida como um conjunto de elementos ou meios que propõe informar e convencer alguém a comprar determinado produto, o que caracteriza um poderoso instrumento de divulgação nas relações de consumo.

Inicialmente, a publicidade é importante porque, como já notamos, tem uma conexão direta — contestada, é verdade — com a sociedade de consumo. O binômio sociedade de consumo-

publicidade parece indissociável; é através da publicidade "que o Mundo, em todas as suas facetas, nos é oferecido, como se fora uma vitrine, onde são expostas as "novidades" que, a partir de então, passam a ser "necessidades", mostradas que são como indispensáveis ao conforto e à atualização da vida e dos lares. (BENJAMIN, 1994, p. 5).

No mesmo sentido, Miragem (2016) explica que a publicidade se revela como uma forma de comunicação em massa na atual sociedade e apresenta como consequência para o mercado de consumo, assim

Dentre os diversos fenômenos da sociedade contemporânea, denominada sociedade da informação ou sociedade de consumo, o desenvolvimento da atividade publicitária é um dos que maiores consequências trouxe para o surgimento e desenvolvimento do mercado de consumo, assim como para a caracterização das transformações econômicas. (MIRAGEM, 2016, p. 264)

Migarem (2016, p. 265) explica que a publicidade possui a finalidade de “estimular e influenciar o público em relação à aquisição de determinados produtos ou serviços”, com a finalidade de, em uma sociedade de consumo, “chamar a atenção, despertar o interesse, estimular o desejo, criar convicção e induzir a ação”.

Ademais, o conceito de publicidade não se pode confundir com o de marketing, sendo este mais amplo que aquele, assim:

A publicidade é espécie do marketing; significa, em síntese, marketing não-pessoal, massificado, praticado com auxílio de mídia (rádio televisão, jornal, revista, outdoor, etc.). Pressupõe, normalmente, a intervenção de três sujeitos: o anunciante, que busca vender seu produto ou serviço, a agência de publicidade, que cria e produz o anúncio, e o veículo, que o transmite. O universo da publicidade, portanto, é menor que o do marketing. (BENJAMIN, 1994, p. 8-9)

Nesse contexto, poder-se-á afirmar que a publicidade esta englobada ao marketing, no entanto, aquela, consiste um conjunto de métodos e modalidades de informações e destina-se a divulgação de produtos e serviços objetivando o seu consumo

e é dirigida ao consumidor, quanto que esta, abarca a publicidade, todavia, assume o objetivo de movimentar os produtos e serviços de onde são produzidos até o consumidor, envolvendo, também, em sua função para alcançar seu objetivo a pesquisa de mercado, a seleção de produtos, promoções de venda, entre outros.

A oferta, por sua vez, pode ser compreendida como a manifestação do fornecedor na finalidade de propor a sua colocação no mercado de consumo (FILOMENO, 2014, p. 221), ou como “toda informação, mesmo a publicidade, suficientemente precisa constitui uma oferta (uma proposta contratual), vinculando o fornecedor” (MARQUES, 2016, p. 825).

O indivíduo é seduzido diariamente para essa felicidade instantânea através da agressividade da publicidade, favorecendo ainda mais o ambiente para estimular o consumo. Assim, percebe-se que o fornecedor de produtos e serviços, utiliza-se de estratégias publicitárias e de *marketing* para associar a aquisição daquele bem de consumo a satisfação de desejos criados nos consumidores.

O projeto de lei nº 283/2012 em trâmite no Congresso Nacional traz a figura do assédio de consumo e dispõe que,

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: [...] V – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio⁶. (BRASIL, 2012)

O assédio de consumo permeia pelas práticas comerciais agressivas compreendidas como condutas que afetam a liberdade de escolha do indivíduo.

O assédio de consumo, portanto, não se esgota em práticas que se revelem violentas, compreendendo, também, aquelas

6 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Federal nº 283/2012. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3911642&disposition=inline>. Acesso em: 25 de abril de 2017.

efetuadas por meio do encantamento que busca obnubilar a ínfima parcela de razão que orienta a vida de pessoas, inexoravelmente imersas na sociedade de consumo. Sedução que, quando reiterada, municida com a promessa de novas doses de dopamina, potencializa substancialmente a força de convencimento contida nas sucessivas promessas de felicidade difundidas pela mídia. Prática que talvez se revele (a) nas repetidas visitas ao domicílio do consumidor, (b) no spam, (c) no assédio a idosos nas filas dos bancos, com sedutoras ofertas de crédito ou com a possibilidade de vir a ser premiado, (d) no persistente contato – via telefone, fax, e-mail ou qualquer outro mecanismo de comunicação – visando a comercialização de algum bem, serviço ou a concessão de crédito, (e) na reiteração da necessidade de alteração do regime contratual vigente, (f) na exortação das crianças para que convençam adultos a comprarem algo, (g) nas promessas de cura dos mais distintos males reverberadas pelos mídia etc (CATALAN; PITOL, 2017, p. 147-148).

No comércio eletrônico a publicidade é utilizada de forma mais agressiva em decorrência das diversas tecnologias que possibilitam ao fornecedor direcionar a oferta a determinados consumidores e as práticas de *marketing* através da comunicação de massa. Assim, o uso da *internet* potencializa as operações de publicidade e marketing e o respectivo consumo.

A publicidade no comércio eletrônico é uma forma de atrair o consumidor para a compra de determinados produtos e serviços, e o fenômeno que separa o consumidor das ofertas para a compra daqueles se encerra com apenas alguns cliques.

No comércio eletrônico é possível a utilização de diversos recursos para seduzir o consumidor e a direcioná-lo para a compra de determinados produtos e serviços, tais como e-mails, *spams*, sites, links e *pop-ups*.

Esses recursos são extremamente vantajosos para o fornecedor, de forma que as práticas comerciais agressivas empregadas no comércio eletrônico atingem de forma mais eficiente e célere um número maior de consumidores e por isso são cada vez mais difundida nos dias atuais, violando diretamente a

dignidade do indivíduo.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com o desenvolvimento tecnológico e a crescente influência e transformações mundiais no mercado de consumo, a Constituição Federal (CF) positivou a proteção do consumidor como direito fundamental, ao dispor no artigo 5º, inciso XXXII, ser dever Estatal a promoção de medidas para efetiva garantia do direito consumerista (BRASIL, 1988).

Todavia ao tratar da ordem econômica e financeira, o artigo 170, inciso V da CF torna a defesa do consumidor um princípio, garantindo o consumidor como agente econômico e social (BRASIL, 1988).

Assim, denota-se a importância do consumidor e seus respectivos direitos, em virtude do seu significativo destaque ao ser inserido aos demais direitos e garantias fundamentais indisponíveis.

Nessa dimensão, da importância de se efetivar o direito fundamental do consumidor, disposto na CF, em 1990, foi promulgada a Lei nº 8078, denominada de Código de Defesa do Consumidor (CDC), como meio de proteção para os consumidores considerados vulneráveis na relação de consumo. O CDC consiste, basicamente, em norma principiológica que objetiva a harmonização e o equilíbrio das relações de consumo.

Desse modo, o reconhecimento da proteção do consumidor como direito fundamental e o consumidor como agente econômico e social, pressupõe o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor frente o fornecedor como detentor do monopólio econômico, porém, mesmo havendo a promulgação do CDC e a positivação da proteção do consumidor como um direito fundamental, constata-se que as normas se encontram defasadas ou restritas quanto ao seu uso, principalmente no que tange ao

comércio eletrônico, o que viola os direitos fundamentais do consumidor, nomeadamente sua dignidade humana.

Assim, de fato, os avanços tecnológicos proporcionam à sociedade acesso célere às informações, permitindo a interação mundial por meio da conectividade.

Contudo, esclarece-se que a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor como detentor do monopólio econômico exige do agente Estatal uma atuação firme e presente para que haja a concretização e a efetivação da promoção dos direitos do consumidor já positivados, como uma forma de garantia do mínimo essencial e da tutela da dignidade humana.

Assim, insta esclarecer que a dignidade humana possui origem religiosa, bíblica, segundo o preceito de que o homem é feito à imagem e semelhança de Deus. Com o advento do Iluminismo e a centralidade do homem, a dignidade em si “migra para a filosofia, tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Ao longo do século XX, ela se torna um objetivo *político*, um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade” (BARROSO, 2010, p. 4, grifo do autor).

Mas, somente após a Segunda Guerra Mundial é que “a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo *jurídico*, em razão de dois movimentos”. O primeiro, decorrente do “surgimento de uma cultura pós-positivista, que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativo”. O segundo, em face da “inclusão da dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos”. (BARROSO, 2010, p. 4, grifo do autor).

Contudo, adverte Barroso (2010, p. 4) que sendo a dignidade humana “convertida em um conceito jurídico, a dificuldade presente está em dar a ela um conteúdo mínimo, que a torne uma categoria operacional e útil, tanto na prática doméstica de

cada país quanto no discurso transnacional”.

Por outro lado, Novelino (2015, p. 292) considera a dignidade como núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, sendo ponderada como valor constitucional supremo, assim, deve servir não apenas como “razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais”.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, dispôs: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana (...)” (BRASIL, 1988). Nesse sentir, a dignidade humana é o princípio norteador dos demais, devendo ser respeitada por tudo e todos.

Assim, a dignidade humana deve ser promovida como forma de nortear os direitos constitucionais e proteger o consumidor de quaisquer atos que atente contra sua dignidade, devendo ser resguardada de forma primordial ao indivíduo.

Nesse diapasão, elenca Santos (2014, p. 39) que “como referência e ocupando posição central do Direito, encontra-se o ser humano”, sendo que sua “dignidade é um bem maior a servir de referência e estrutura a todos os direitos fundamentais, à autonomia individual e à personalidade de cada indivíduo, funcionando essa dignidade como fundamento e limite dos direitos indispensáveis”

Nesse aspecto, preleciona Santos (2014, p. 44) que “onde não houver espaço ou respeito à vida, integridade, liberdade, igualdade ou condições mínimas de existência, isto é, onde os direitos fundamentais não sejam observados, não se encontra presente a dignidade humana”, a qual, “diante dos avanços tecnológicos, assume um aspecto globalizado de atuação e de proteção”.

De fato, o uso indevido e o desvio de finalidade da prática dos avanços tecnológicos geram, nitidamente, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana do consumidor, originando insegurança nas relações de consumo diante dos novos instrumentos tecnológicos.

Nesse diapasão, o consumidor deve ser merecedor de respeito e de dignidade, haja vista que o comércio eletrônico agrava a vulnerabilidade do consumidor, sendo este induzido a atuar nas relações de consumo, motivo pelo qual impõe-se a necessidade da regularização dos novos fenômenos consumeristas diante dos novos avanços tecnológicos para a efetiva proteção e tutela da dignidade humana do consumidor, proporcionando equilíbrio nas relações de consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento do comércio eletrônico com os avanços tecnológicos possibilita ao fornecedor a utilização de práticas acentuadas da publicidade, marketing e oferta, com a finalidade de seduzir e despertar o desejo de satisfação nos indivíduos para que estes sintam-se incluídos na sociedade de consumo.

O desejo de aquisição é diariamente fomentado pela publicidade, marketing e oferta e se torna ainda mais visível com o surgimento da figura do assédio de consumo, reafirmando que o ato de consumir deixa de ser uma necessidade e torna-se um fim em si mesmo, invertendo-se os valores sociais, donde, hoje se vive para consumir.

O comércio eletrônico potencializa o agravamento da vulnerabilidade do consumidor que é seduzido e induzido à atuar na nova sociedade de consumo, violando a sua dignidade e que por derradeiro preocupa o legislador para garantir o direito fundamental de defesa da parte mais frágil envolvida na relação consumerista.

A positivação do direito fundamental de defesa do

consumidor tem por objetivo a inclusão social e esta somente poderá ser efetiva se houver a regulação desses novos fenômenos, e, ademais, a sua não regulação consiste em violação ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana e é causa inversa da finalidade da proteção do consumidor, pois, causa a exclusão do consumidor no mercado de consumo.

Com isso, conclui-se que com o crescimento exponencial do comércio eletrônico e a utilização dos avanços tecnológicos com práticas comerciais de indução e direcionamento do consumidor, tem-se a violação da dignidade da pessoa humana e por isso se torna urgente e necessária à atualização do Código de Defesa do Consumidor a fim de regular o comércio eletrônico e assim garantir efetivamente o direito fundamental de defesa do consumidor.



REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo: A Transformação das Pessoas em Mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.
- BRASIL. Senado Federal. *Código de Defesa do Consumidor*, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25

- abr. 2017.
- _____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 283/2012*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3911642&disposition=inline>. Acesso em: 25 abr. 2017.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *O controle jurídico da publicidade*. BDJur, Brasília, DF, 1994. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 25 abr. 2017.
- CATALAN, Marcos; PITOL, Yasmine Uequed. *Primeiras Linhas acerca do Tratamento Jurídico do Assédio de Consumo no Brasil*. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. 2107. p. 137-160. Disponível em: https://www.academia.edu/30769080/Primeiras_linhas_acerca_do_tratamento_jur%C3%AD-dico_do_ass%C3%A9dio_de_consumo_no_Brasil. Acesso em: 25 abr. 2017.
- EBIT. *Webshoppers 35: E-commerce fatura R\$ 44,4 bilhões em 2016, com alta de 7,4%*. Disponível em: < <http://www.profissionaldeecommerce.com.br/Webshopper-35/>> Acesso em 03 de maio de 2017.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2014.
- KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *A formação do vínculo no contrato eletrônico e a proteção do consumidor*. Dissertação. p. 141. UFRGS, Porto Alegre. 2008. Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/76417/000680971.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 03 de mai. 2017.
- LORENZETTI, R. L. Tratado de los contratos. In GERHARDT, R. C. *Relação de emprego, internet e futuro: uma perspectiva crítica em âmbito brasileiro*. 1 ed. São Paulo:

- LTr, 2002.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARTINS, Andreia Fernanda de Souza. *A Proteção do Consumidor Superendividado e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 2014. 128 p. Dissertação – (Mestrado em Direito), Universidade de Marília, São Paulo. 2014. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/01FAD9DF352E2E0FB7C4E0BB30E49AA7.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.
- MENDES, L.Z.R. *E-commerce: origem, desenvolvimento e perspectivas*. 2013. 64 f. Tese (graduação em Ciências Econômicas) – Departamento de Ciências Econômicas. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. 2013.
- MENDES, Renan. *Os números do mercado de E-commerce*, 2016. Disponível em: <http://www.profissionaldeecommerce.com.br/e-bit-numeros-do-e-commerce-no-brasil/>. Acesso em 03 maio 2017
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2015.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RETONDAR, Anderson Moebus. *A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como "contexto social" de produção de subjetividades*. *Sociedade e Estado*,

Brasília, p.137-160, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo1&hl=br>. Acesso em: 25 abr. 2017.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. *A discriminação racial na internet e o direito penal: o preconceito sob ótica criminal e a legitimidade da incriminação*. Curitiba: Juruá, 2014.

VILLALBA, Marinella Mata. El E-commerce Lo Esta Cambiando Todo. In: VALLE, Regina Ribeiro do. *E-dicas: o direito na sociedade da informação*. São Paulo Usina do Livro, 2005.