

Direitos fundamentais, relação de consumo e compras online: uma reflexão sobre casos judicializados no TJGO

Fundamental rights, consumer relationship and online purchases: a reflection on cases judicialized in the TJGO

Artigo recebido em 22/04/2024 e aprovado em 29/05/2024.

Luís Felipe Perdigão de Castro

Graduado em direito, pela Universidade Federal de Ouro Preto. Especialista em direito constitucional e ambiental, mestre e doutor em ciências sociais, pela Universidade de Brasília. Pós-doutorando em direito constitucional, pela Universidade de Brasília. Professor de direito e orientador no mestrado de direito (IDP, Brasília/DF) e em outras instituições. Docente de graduação de direito, no Uniceplac, Unidesc e Faculdade Republicana. Membro do Observatório de Conflitos Socioambientais do MATOPIBA.

Cyntia Melo Rosa

Graduada em direito, pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Especialista em direito penal, pela Universidade Federal de Goiás. Mestranda do mestrado profissional em direito, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/Brasília). Integra o Grupo de Pesquisa "Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo", o Grupo de Pesquisa da "Fundação Peter Häberle" e o Grupo de Pesquisa "Temas Atuais de Direito e Processo Tributário", todos vinculados ao IDP/Brasília. Assessora de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Resumo

O artigo discute, com base em pesquisa bibliográfica e documental, as peculiaridades de aplicação do direito do consumidor, em compras online, bem como as repercussões jurídicas sobre o arcabouço de direitos e garantias fundamentais que embasam as relações de consumo. O objetivo é identificar e delimitar conceitos doutrinários, experiências jurisprudenciais e possíveis lesões a direitos, tomando por base uma amostra qualitativa de compras online judicializadas contra a empresa Amazon, nos últimos 5 anos, em sede do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO). Os resultados apontam um tabelamento de demandas, baseadas em acidentes de consumo e interface com violações normativas que envolvem temas como o *Dark Patterns*, *Big Data* e *Big Analytics*.

Palavras-chave: direito do consumidor; compra; contrato eletrônico.

Abstract

The article discusses, based on bibliographical and documentary research, the peculiarities of applying consumer law, in the context of online shopping, as well as the legal repercussions on the framework of fundamental rights and guarantees that underpin consumer relations. The objective is to identify and define doctrinal concepts, jurisprudential experiences and possible violations of rights, based on a qualitative sample of online purchases prosecuted against the company Amazon, in the last 5 years, at the Court of Justice of the State of Goiás (TJGO). The results point to a tabulation of demands, based on consumption accidents and interface with regulatory violations involving topics such as Dark Patterns, Big Data and Big Analytics.

Keywords: consumer rights; shopping; electronic contracts.

1 Introdução

Desde as últimas décadas do século XX, transformações tecnológicas e comportamentais impactaram crescentemente os processos de compra e venda de bens e insumos. As dinâmicas de mercado, a atuação estatal, o comportamento dos indivíduos e das sociedades e, por consequência, os conflitos e desafios de concretização de direitos constitucionais fundamentais foram especialmente afetados e redimensionados. No século XXI esse processo se agudizou. A pandemia de covid-19 (2020-2023), por exemplo, intensificou a transformação comercial e tecnológica, a digitalização e as formas alternativas de consumo e circulação, decorrentes do isolamento social. Nesse cenário, o Brasil se consolidou como o primeiro no *ranking* mundial de crescimento das vendas online, com previsão de crescimento de 20,73% a.a., entre 2022 e 2025, expectativa quase duas vezes maior que a média mundial (E-commerce Brasil, 2023).

Portanto, se no passado as transações comerciais eram predominantemente presenciais (*off-line*), voltando a atenção do mercado ao produto, atualmente as transações comerciais ocorrem de forma remota (online), voltando a atenção ao consumidor. O consumidor tornou-se uma fonte de coleta de dados, para reconhecimento de preferências e composição de perfis de compra e capacidade de pagamento. É de se reconhecer, portanto, o impacto econômico de empresas desenvolvedoras de *Big Data* e *Big Analytics* sobre o comércio e prestação de serviços e, ainda, sobre os direitos constitucionais mais elementares de consumidores expostos a processos extrativos de informações.

Diante desse contexto, o presente artigo discute, com base em pesquisa bibliográfica e documental¹, as peculiaridades de aplicação do direito do consumidor, em contexto de compras online, bem como as repercussões jurídicas sobre o arcabouço de direitos e garantias fundamentais que embasam as relações de consumo. O objetivo é identificar e delimitar conceitos doutrinários, trazer algumas experiências jurisprudenciais e as possíveis lesões a direitos, tomando por base uma amostra qualitativa de compras online judicializadas contra a empresa Amazon, nos últimos 5 anos, em sede do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO). A delimitação temática e temporal considera o prazo prescricional do art. 27, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como parâmetro para exame, por representar maior abrangência e possibilitar o posicionamento judicial.

Além desta introdução, o debate parte da conceituação e aplicação de termos ligados às implementações tecnológicas e informacionais (como *Dark Patterns*, *Big Data* e *Big Analytics*) nas atividades comerciais, focando na descrição de uma série de possibilidades de violação a direitos fundamentais (tópico 2). Posta a delimitação conceitual e os marcos constitucionais e consumeristas, o tópico 3 apresenta quadros com um retrato processual da amostra, resultante de pesquisa exploratória, nos quais se aponta a incidência de acidentes de consumo em compras online judicializadas contra a Amazon, no TJGO. Por fim, no tópico 4, debate-se, conjuntamente, os casos, seus perfis, os princípios estruturantes do CDC e as repercussões jurídicas sobre os conflitos. Os resultados apontam um tabelamento de demandas baseadas em acidentes de consumo, com violações normativas que envolvem temas como o *Dark Patterns*, *Big Data* e *Big Analytics*.

2 *Big Data*, *Big Analytics* e *Dark Pattern*: marcos conceituais

O desenvolvimento do comércio digital e das novas tecnologias evidenciou o protagonismo de novos atores e dinâmicas, como a *Big Data*, *Big Analytics*, algoritmos de computador, inteligência artificial e *machine learning*, sob a promessa de benefícios à coletividade, transformando o cenário mercadológico. Não obstante, nem tudo são flores. Há espinhos, inclusive os não aparentes. Nas últimas décadas, os dados dos consumidores se tornaram o principal ativo das companhias (Magnani, 2021), enquanto a violação a direitos passou por novos desafios de combate à captura irregular de dados e ao uso de *Dark Patterns* (Almenara; Ciriaco, 2021), aqui entendido como *design* enganoso ou que induz a ações não intencionais (Brignull, 2010).

¹ Originalmente, parte do artigo foi produzido no âmbito das disciplinas “Direito, Mercado e Consumo” (lecionada pelo prof. dr. Ricardo Morishita Wada) e “Metodologia da Pesquisa em Direito” (pelo prof. dr. Luís Felipe Perdigão), ambas no mestrado profissional em direito, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), de Brasília/DF, a quem se registram agradecimentos pelas reflexões e orientações.

Trazendo os termos a uma breve síntese conceitual, neste trabalho interessa destacar que a definição de *Big Data* remete a um conjunto de dados caracterizados pelos 4 V's, isto é, pelo volume de dados, pela velocidade de coleta e tratamento, variedade da informação agregada e, finalmente, o valor dos dados (Stucke; Ezrachi, 2016). O uso de *Big Data* aumentou com a elevação do uso de *Big Analytics*, que seria a habilidade de criar algoritmos para acessar e analisar um grande número de informações. A relação entre a *Big Data* e a *Big Analytics* é de retroalimentação. A introdução de *machine learning*², inspirada no aprendizado humano por experiência de tentativa e erro³, aumentou a performance da análise para decisões de precificação, planejamento, comercialização e logística (Salesforce Brasil, 2018).

Na prática, essa articulação permite que, usando sofisticados algoritmos, as empresas promovam o tratamento de informações pessoais, além do reconhecimento de padrões, previsão de demanda e otimização de preços para influenciar consumidores e a tomada de decisões sobre produtos e serviços. Contudo, a natureza da *Big Data* e da *Big Analytics* não é necessariamente negativa (Frazão; Mulholland, 2019). A questão passa pela forma com que as empresas utilizam e direcionam as tecnologias, quando optam, por exemplo, pela utilização de *Dark Patterns*, prática socialmente danosa que induz a decisão da pessoa.

O *Dark Pattern* seria a utilização de qualquer meio tecnológico, pela mineração de dados, que possa induzir o consumidor a efetuar uma compra que normalmente não faria, caso não tivesse sido exposto a tal situação. Ainda que a aquisição seja benéfica ao consumidor, de forma específica e individual, há o reconhecimento de que este, pelo simples uso da plataforma de compras, não faria a operação comercial tal como a executada. A tecnologia empregada (*Big Data* e *Big Analytics*) é decisiva para a realização da transação comercial, seja de produto ou serviço, importando em operação que normalmente não ocorreria. O consumidor pode ter sido manipulado, induzido, iludido, enganado, confundido ou coagido a participar.

Sobre a interferência na autodeterminação, a automação da inteligência deve incorporar padrões, inclusive éticos (Almeida, 2019, p. 419-420)⁴. Não se trata de mera abstração, mas de uma circunscrição ao rol de direitos e garantias fundamentais, compreendido como conjunto de direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas (enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, na Constituição formal ou material). Nessa linha, os direitos fundamentais se reafirmam quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até,

² “*Machine learning*, ou aprendizado da máquina, é o uso de algoritmos para organizar dados, reconhecer padrões e fazer com que computadores possam aprender com esses modelos e gerar insights inteligentes sem necessidade de pré-programação. [...] De uma forma mais geral, podemos dizer que *machine learning* é a área da ciência da computação que permite tornar a inteligência artificial real. O conceito de IA surgiu faz muito tempo, já em 1956, mas na época ainda faltavam as tecnologias capazes de colocar a teoria em prática. Com o aprendizado da máquina, computadores puderam encontrar respostas sem que fossem especificamente programados para procurá-las.

Os algoritmos de *machine learning* aprendem a partir dos dados a eles submetidos e, assim, as máquinas são treinadas para aprender a executar diferentes tarefas de forma autônoma. Logo, ao serem expostas a novos dados, elas se adaptam a partir dos cálculos anteriores e os padrões se moldam para oferecer respostas confiáveis. O que isso quer dizer, na prática? Em vez de programar regras em um computador e esperar o resultado, com *machine learning*, a máquina aprenderá essas regras por conta própria” (Salesforce Brasil, 2018, n.p.).

³ “*Deep learning*, ou aprendizagem profunda, é a parte do aprendizado de máquina que, por meio de algoritmos de alto nível, imita a rede neural do cérebro humano. Para chegar ao nível de aprendizagem profunda mais avançado, o princípio das redes neurais artificiais foi desenvolvido para suportar camadas discretas, conexões e direções de propagação de dados. Assim, os dados são submetidos a várias camadas de processamento não lineares que simulam a forma de pensar dos neurônios. De forma simplificada, podemos dizer que *deep learning* são esses algoritmos complexos construídos a partir de um empilhamento de diversas camadas de ‘neurônios’, alimentados por quantidades imensas de dados, que são capazes de reconhecer imagens e fala, processar a linguagem natural e aprender a realizar tarefas extremamente avançadas sem interferência humana. A principal aplicação dos algoritmos de *deep learning* são as tarefas de classificação, em especial, reconhecimento de imagens” (Salesforce Brasil, 2018, n.p.).

⁴ O direito do consumidor e a inteligência artificial ‘eclodiram’ no curso da década de 1950 após terem germinado no caldo de cultura do pós-guerra, que acenava com massificação de mercados de produtos e serviços, inspirada por novas tecnologias de produção – inclusive, a tecnologia da informação –, então incipientes. Esse paralelismo se manteve ao longo do tempo, com diferentes pontos de contato, que renovavam o quadro de implicações cruzadas, teóricas ou práticas. O histórico dessa correlação é relevante para a compreensão do estágio atual, em que a inteligência artificial se popularizou trazendo consigo o caudal de repercussões – outrora potenciais, e hoje muito sensíveis – para os interesses de consumidores e de agentes empresariais. Progressivamente, a inteligência artificial se transformou, sendo de início concebida no plano teórico com base em projeções visionárias de cientistas e estudiosos, em seguida tendo sido convertida em sistemas de otimização de taxonomia e processamento de conhecimentos preestabelecidos, e culminando presentemente com a capacidade de geração contínua e automatizada de inferências e novos conhecimentos. Essa curva evolutiva, com ponto de inflexão tão pronunciado e recente, resultou em crescimento exponencial de utilidades e aplicações, na medida em que as máquinas se distanciavam de pautas originalmente programadas e agora ‘aprendem’.

em maior ou menor medida, se contrapõem (Miranda, 2011) dentro de limites ético-jurídicos de balizamento das soluções válidas, como a Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, CDC) (Brasil, 1990).

Na prática, significa que o princípio da dignidade da pessoa humana é incompatível com disposições contratuais desiguais, em que não se observem a boa-fé objetiva, a transparência e o equilíbrio das posições materiais, mormente quando afetadas por manipulações tecnológicas e informacionais. Na gramática de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), trata-se da incidência da eficácia (vertical, horizontal e diagonal) dos direitos fundamentais sobre as relações sociais e de consumo. Assim, violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado (verticalidade), mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas (horizontalidade) e jurídicas de direito privado (diagonalidade). Para o STF, por ocasião de recursos como o RE 201.819/RJ, a premissa é de que a hermenêutica jurídica não afasta da apreciação judiciária as cláusulas gerais de direito no âmbito da defesa de interesses de particulares ou de determinada coletividade, no seio de direitos metaindividuais (Garcia, 2013).

Dessa maneira, as disfunções consumeristas – manifestações típicas de direitos fundamentais em suas eficácias multidirecionais – devem levar à responsabilização dos agentes públicos ou privados, sobre os efeitos de violação aos interesses do consumidor, ainda que isso diga respeito aos investidores ou mesmo ao mercado como um todo. Por exemplo, é necessária a responsabilização em casos de danos aos consumidores⁵, como: a) quando empresas de tecnologia da informação se valem dos algoritmos para processar dados, sem a autorização do consumidor; ou ainda, b) quando o código de algoritmos contém instruções programadas para que a tecnologia facilite a disponibilidade das ofertas, caracterizando *geopricing* (discriminação pelo critério geográfico para diferenciação de preços) ou *geoblocking* (discriminação pelo critério geográfico para negar ofertas).

Nesse quadro, o critério legal descortina uma série de possibilidades de violação a direitos fundamentais em diversas normas. Uma delas é a existência de tecnologia de informação que, pela mineração de dados, possa processar, facilitar ou dificultar a disponibilidade aos consumidores. Isso configura abuso indenizável quando desconsidera a vulnerabilidade do consumidor, violando a transparência e o acesso à informação, a dignidade da pessoa humana e a vedação à discriminação.

Na legislação especial, o art. 6º, da Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, LGPD), estabelece, no inciso IX, o princípio da não discriminação, consistente na impossibilidade de realização do tratamento de dados pessoais para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. Práticas como a de *geopricing* e *geoblocking* violam o princípio da neutralidade da internet (art. 9º do Marco Civil da Internet). Pinheiro (2017) conceitua a neutralidade de rede como “tratar de forma isonômica pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação, com vedação de bloquear ou degradar o tráfego com base em critérios subjetivos”⁶. Em que pese a discriminação de consumidores por critérios geográficos possa provocar a infringência de dispositivos legais até mesmo da Lei Antitruste, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é adequado à matéria.

A adequação ocorre pelo objeto da tutela em tais conflitos. Estão em risco direitos fundamentais de natureza consumerista, (como a igualdade nas contratações, a informação e a proteção de abusos). Existem vedações específicas no CDC (como elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços ou recusar a venda de bens ou a prestação de serviços diretamente a quem se disponha a adquiri-lo mediante pronto pagamento) (Frazão, 2018). O fundamento utilizado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (Ministério da Justiça) para multar empresas por prática discriminatória é o “direito à igualdade nas contratações” que “pressupõe que não se discrimine preços sem motivo razoável. Se a precificação geográfica se desse, por exemplo, em razão do frete, ou seja, do custo do transporte do produto, não haveria que se falar em discriminação” (Ministério da Justiça, 2018, n.p.).

⁵ Segundo Cavalieri Filho (2019), a obrigação é sempre um dever originário; sendo a responsabilidade um dever sucessivo, conseqüente à violação do primeiro instituto.

⁶ E continua: “Essa vedação não impediria: (i) acordo entre provedores de acesso e provedores de aplicações, desde que as ofertas fossem não discriminatórias; (ii) acordos de priorização de tráfego, desde que as ofertas fossem não discriminatórias; (iii) oferta de *zero-rating*, com pacotes de dados subsidiados, seja pelo provedor de conexão, seja pelo provedor de aplicações (*toll-free*); (iv) tratamento de tráfego para serviços e aplicações diferentes, como texto, voz, vídeos, desde que não se discriminasse dentro de uma mesma classe de aplicações”.

Desvela-se um raciocínio que se adequa à igualdade, como direito e garantia fundamental, conforme *caput* do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Igualmente, à proteção ao consumidor, inserta no inciso XXXII, do mesmo dispositivo. Foi acrescentada a proteção à privacidade e à intimidade (Emenda Constitucional 115, de 10 de fevereiro de 2022), mediante direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (inciso LXXIX). Assim, constitucionalmente, o tratamento de dados pessoais não autorizados passou a significar uma violação a direito fundamental do consumidor.

Por fim, o panorama de diversos diplomas legais, notadamente a CF/1988 e o CDC, mostra um aparato jurídico configurador de elementos para subsunções de práticas à descrição de atos ilícitos, com nexo de causalidade e prejuízo ao consumidor⁷. Portanto, presentes os requisitos necessários para a configuração do dever de indenizar, pelos danos materiais e morais decorrentes da violação de direito fundamental e da personalidade, ante a manipulação de dados sem autorização.

3 Quadros demonstrativos de dados gerais: amostra de ações judiciais

Com base nos marcos constitucionais e consumeristas do tópico anterior, os quadros abaixo fazem um retrato de situações processuais, apresentando coleta de pesquisa exploratória, realizada entre 14 de novembro de 2022 e 21 de novembro de 2022. As informações são provenientes de ações ajuizadas contra a Amazon Serviços de Varejo do Brasil Ltda e, de forma geral, permitem delimitar e demonstrar causas e lesões em contexto de compras online.

Pretende-se apontar a incidência dos diversos fenômenos, na prática processual, e, no tópico seguinte, debater o perfil dos resultados das tabelas, os princípios estruturantes do CDC e a possível equivalência de proteção às compras online (tópico 4). Para tratamento de dados, foram excluídos da pesquisa os nomes em homonímia, que não se identificavam com a empresa pesquisada. O universo amostral se restringiu aos processos judiciais ativos, sem trânsito em julgado (Quadro 1) e, também, a processos inativos, com trânsito em julgado (Quadro 3). O acesso se deu por dados públicos no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), limitados a 5 anos.

Os quadros indicam quantos pedidos idênticos foram formulados pelos consumidores, destacando a causa de pedir remota, assim como o pedido próximo, sem indicação do produto adquirido (Quadros 2 e 4). Apresentam, ainda, os fundamentos da defesa ou contestação utilizada pela empresa em cada processo, tendo sido inclusive observada a cópia literal das peças pelos causídicos que, por vezes, limitaram o trabalho pela redução dos pontos atacados.

Os dados refinados (tais como a numeração do processo, a causa de pedir próxima e remota, o produto adquirido, os fundamentos da contestação, a sentença proferida e o acórdão prolatado, se existente, constam no *Anexo 1* (apartado).

Seguem os quadros demonstrativos:

Quadro 1 – Processos ativos (em trâmite, sem trânsito em julgado)

71 identificados do total de 203 listados em homônima
14 sentenças proferidas de parcial procedência dos pedidos formulados, com condenação por danos materiais e morais (fixação entre R\$ 1.000,00 e R\$ 5.000,00)
06 sentenças proferidas de parcial procedência dos pedidos formulados, com condenação por danos materiais
04 sentenças proferidas de improcedência dos pedidos formulados
47 processos sem sentença

Fonte: elaborado pelos autores

⁷ Art. 927, do Código Civil. "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Quadro 2 – Número de pedidos idênticos formulados pelos consumidores, destacando a causa de pedir remota, o pedido próximo (sem indicação do produto) e fundamentos da defesa ou contestação

<i>Número de pedidos idênticos – causa de pedir remota – pedido próximo</i>	<i>Defesa</i>
08 – Aquisição de produtos eletrônicos e recebimento de produto diverso ou incompleto (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Ausência de ato ilícito. Coleta do produto e reembolso à cliente.
09 – Suspensão de conta/ <i>seller</i> (pedido de desbloqueio e indenização).	Incompetência.
30 – Aquisição de produto e cancelamento unilateral (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Ausência de ato ilícito e indisponibilidade do produto.
06 – Aquisição de produto com defeito (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Ilegitimidade, incompetência, decadência, ausência de ato ilícito.
04 – Investimento em pirâmide financeira (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Ilegitimidade, culpa exclusiva da vítima e de terceiros, danos incomprovados.
08 – Cobrança por serviço não contratado (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Cerceamento de defesa, ilegitimidade, não inversão do ônus da prova e ausência de ato ilícito.
01 – Execução fiscal	Não há
04 – Aquisição fraudulenta por <i>hacker</i> , (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Ilegitimidade, ausência de interesse de agir, não inversão do ônus da prova e ausência de ato ilícito.

Fonte: elaborado pelos autores.

Quadro 3 – Processos inativos ou arquivados, com trânsito em julgado

88 identificados do total de 481 listados em homônima
27 sentenças proferidas de parcial procedência dos pedidos formulados, com condenação por danos materiais e morais (fixação entre R\$ 1.000,00 e R\$ 5.000,00)
13 sentenças proferidas de parcial procedência dos pedidos formulados, com condenação por danos materiais
27 sentenças proferidas de improcedência dos pedidos formulados
18 processos com decisões diversas (arquivamento, homologação de composição judicial, remessa dos autos à Justiça Federal etc.)

Fonte: elaborado pelos autores.

Quadro 4 – Número de pedidos idênticos formulados pelos consumidores, destacando a causa de pedir remota, o pedido próximo (sem indicação do produto) e fundamentos da defesa ou contestação utilizada pela empresa em cada processo

<i>Número de pedidos idênticos – causa de pedir remota – pedido próximo</i>	<i>Defesa</i>
04 – Aquisição de produtos e recebimento de produto diverso ou incompleto (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Ausência de ato ilícito. Coleta do produto e reembolso à cliente.
01 – Suspensão de conta/ <i>seller</i> (pedido de desbloqueio e indenização)	Incompetência.
54 – Aquisição de produto e cancelamento unilateral (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Ausência de ato ilícito e indisponibilidade do produto.
08 – Aquisição de produto com defeito (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Illegitimidade, incompetência, decadência, ausência de ato ilícito.
04 – Investimento em pirâmide financeira (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Illegitimidade, culpa exclusiva da vítima e de terceiros, danos incomprovados.
11 – Cobrança por serviço não contratado (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Cerceamento de defesa, ilegitimidade, não inversão do ônus da prova e ausência de ato ilícito.
01 – Oferta de dispositivo que induz suicídio.	Incompetência.
02 – Reclamação por exigência indevida (danos morais).	Não há.
03 – Aquisição fraudulenta, sem estorno (pedido de reembolso, danos materiais e morais).	Illegitimidade, incompetência, ausência de responsabilidade, inaplicabilidade do CDC, ausência de ato ilícito, impugnação do dano material e moral.

Fonte: elaborado pelos autores.

Os quadros apontam a diversidade de ocorrências, em disputas que envolvem diversas motivações, tais como a suspensão de conta/*seller* (com pedido de desbloqueio e indenização); aquisição de produto e cancelamento unilateral com pedido de reembolso, danos materiais e morais; aquisição de produto com defeito; investimento em pirâmide financeira (pedido de reembolso, danos materiais e morais), cobrança por serviço não contratado (pedido de reembolso, danos materiais e morais), oferta de dispositivo que induz suicídio; reclamação por exigência indevida (danos morais) e aquisição fraudulenta, sem estorno (pedido de reembolso, danos materiais e morais); execuções e aquisição fraudulenta por *hacker*, dentre outras complexidades.

As experiências levadas ao Poder Judiciário colocam em voga se em tais casos os princípios estruturantes do direito do consumidor permitem uma identificação de lesões e solução de possível equivalência das compras online e *off-line*, o que exige uma visita ao perfil dos processos, no tópico seguinte.

4 Análise e interpretação dos casos à luz de princípios estruturantes do CDC

O presente tópico debate sobre os princípios estruturantes do CDC, visitando o perfil das tabelas do estudo exploratório. Inicialmente, os dados processuais obtidos devem ser recuperados à luz da premissa de que o direito do consumidor foi institucionalizado na ordem econômica, com fundamento de validade no art. 5º, XXXII, CF/1988. O legislador optou por incluir a defesa do consumidor como valor para o direito público e privado, junto com a autonomia dos contratos, a ser promovida e defendida pelo Estado. Diante disso, a Constituição reconhece a garantia (de existência e de proibição de retrocesso) e o limite (limite-guia e limite-função) de um direito privado construído sob sistemas de valores, incluindo a defesa do consumidor (Brasil, 2022).

Decorre, então, o estabelecimento de um sistema de valores que, no Código de Defesa do Consumidor (CDC), está presente em diversos dispositivos, mais especialmente no art. 4º, que se refere à Política Nacional das Relações de Consumo, cujo objetivo é 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 a harmonia das relações de consumo. Referido artigo encerra normas narrativas, cláusulas gerais de tipo aberto, com conceitos jurídicos indeterminados, de uma lei de função social. Apresenta principiologia que orienta a interpretação e a aplicação.

O inciso I (art. 4º, CDC) informa o princípio da vulnerabilidade do consumidor, que fundamenta todo o sistema consumerista. A vulnerabilidade da pessoa física consumidora é presumida (absoluta e independente de prova). Relativamente à pessoa jurídica, deve ser avaliada a situação concreta. Resta afastada sua aplicação na hipótese de aquisição de serviços e produtos, com o objetivo de fomento da atividade empresarial⁸.

Reconhecida a relação de consumo, ou a vulnerabilidade contratual, é necessário o restabelecimento do equilíbrio pela facilitação dos meios de defesa, mediante a inversão do ônus probatório, se verossímil a alegação ou quando a parte for hipossuficiente (art. 6º, VIII, CDC). A hipossuficiência não se confunde com a vulnerabilidade, apesar de ser dela decorrente. O recorte revela-se de singular importância, uma vez que a sua ocorrência pode acarretar a incidência da norma consumerista em contratos que não encerram relação de consumo, diante da ausência de contratação do objeto (produto ou serviço) pelo destinatário final.

Não obstante, o fato de a pessoa jurídica contratante não ser a destinatária final do produto ou serviço não afasta, por si só, a legislação consumerista. O microsistema dita regras ao exercício da atividade econômica, podendo a parte ser considerada consumidora por equiparação (art. 29, CDC), razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem relativizado a teoria subjetiva ou finalista (que afirma que a pessoa jurídica somente será considerada consumidora quando o produto por si adquirido ou serviço utilizado não servir de insumo direto ao desempenho de suas atividades). Em avaliação individualizada de situações, o STJ tem utilizado o viés da teoria maximalista e temperado a teoria finalista. Predomina o denominado finalismo aprofundado, que considera a vulnerabilidade do contratante frente ao fornecedor, uma vez evidenciada desproporção de forças entre as partes⁹.

A vulnerabilidade pode ser classificada em técnica, jurídica ou científica, fática e informacional ou tecnológica. A primeira implica na ausência de conhecimento técnico específico acerca do produto ou serviço. A segunda pressupõe a falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico. A vulnerabilidade fática abrange situações de desigualdade por insuficiência econômica. A informacional observa a captação de dados do consumidor e sua manipulação¹⁰.

Observando essas construções doutrinárias e jurisprudenciais, em relação aos dados da tabela, é relevante apontar que não houve nenhum questionamento sobre os limites das teorias maximalistas ou finalistas. Na amostra obtida, todas as ações foram ajuizadas pelos consumidores finais dos produtos comercializados.

Relativamente à vulnerabilidade e à necessidade de manutenção do equilíbrio contratual, a amostra obtida demonstra que houve grande fragilidade do consumidor que se utiliza do *e-commerce*. Os dados concretos apontam também a ineficiência dos canais de proteção, quando acionados em decorrência de práticas ilícitas¹¹.

No conjunto das tabelas uma unanimidade chama a atenção. Todas as ações apresentadas em juízo indicaram possíveis falhas na tentativa de se obter a solução do problema do consumidor junto à empresa. As situações se

⁸ AgRg no AREsp 133.253/SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 09/10/2014; AgRg no AREsp 560.463/GO, Relator Min. Luís Felipe Salomão, *DJe* de 23/09/2014; REsp 1.417.293/PR, Relatora Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 02/09/2014; EDcl no Ag 1.371.143/PR, Relator Min. Raul Araújo, *DJe* de 17/04/2013; REsp 1.297.956/RJ, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* de 27/02/2013.

⁹ REsp 1.195.642/RJ, Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 13/11/2012, *DJe* 21/11/2012.

¹⁰ REsp 1.195.642/RJ, Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 13/11/2012, *DJe* 21/11/2012.

¹¹ “[...] A falta de atendimento qualificado aos consumidores é testemunhada com muita frequência nos mercados, o que dificulta sobremaneira a resolução de conflitos, por mais simples que sejam, em inúmeras situações. A robotização e a estandardização dos atendimentos, o desestímulo à proatividade dos atendentes e a hierarquização excessiva dentro de muitas estruturas corporativas atrasam a apresentação de soluções para as demandas dos contratantes e lhes custa um precioso tempo de vida. Nas contratações realizadas por meios eletrônicos o fornecedor desmaterializa-se, dilui-se em um grande volume de informações. O que é ainda mais grave do que o relapso no atendimento pós-contratual é a recorrente ausência de canais de comunicação diretos e efetivos, de fácil localização dentro dos portais da internet, situações que inibem e, até mesmo, obstam a comunicação pelo consumidor da ocorrência de um dano” (Bergstein, 2018, p. 157-158).

dividem em: a) a empresa não apresentou resposta à insatisfação; b) a empresa apresentou respostas evasivas; c) a empresa negou uma solução e motivou a instauração de instância.

Os dados ainda evidenciam muitas reclamações sobre o elevado tempo de espera a que foram submetidos os consumidores pela empresa pesquisada em seu serviço de atendimento. Essa realidade mais uma vez converge com a ocorrência de questões doutrinárias, como a do menosprezo planejado (Bergstein, 2018)¹², o que por si só seria suficiente para fundamentar um pleito indenizatório¹³.

Registre-se que o menosprezo planejado pela empresa pesquisada informa não apenas o abuso em trajetória direta, mas também em viés, pela prática como técnica de administração de passivo, porquanto a demora de atendimento desestimula o consumidor a buscar a solução do acidente de consumo instaurado, mormente se o valor da transação não se mostra vultoso. Tal fato é inclusive passível de novos e futuros estudos, pois há uma relação melhor a ser entendida entre o baixo volume de ações ajuizadas se comparado com o alto volume de transações comerciais feitas pela empresa pesquisada.

O senso comum induz que, a princípio, a empresa possa ser agente ativo de mais acidentes de consumo do que os que foram apresentados em juízo. Apesar dessa previsão doutrinária ser bastante levantada entre autores consumeristas, observando os dados das tabelas investigadas, o resultado é de que não houve nenhuma formulação de reparação pela prática de menosprezo planejado dentre os processos pesquisados.

A abusividade mais recorrente na amostra (a demonstrar desequilíbrio na relação contratual) foi a dificuldade para reaver os valores pagos. A pretensão decorreu da ausência de entrega do produto, por cancelamento da compra de forma unilateral pela empresa (situação numerosa na coleta) ou por deficiência logística de estoque ou entrega. Também foram registrados casos de litígio por oferta de produtos, por valores atrativos, seduzindo o consumidor à contratação, e seguida de cancelamento do fornecedor. Há indicativo de que em tais processos os valores atrativos possam ter sido usados como práticas ilícitas caracterizadoras de *dark patterns*, possivelmente *geopricing* e precificação dinâmica, além de perfilhamento e compartilhamento de dados. As aquisições referem-se, em grande parte, a equipamentos eletrônicos, cuja variação de preço é constantemente alterada pelo provedor. Para tais fins, a utilização de tecnologia de informação que, pela mineração de dados, possa processá-los, facilitando ou dificultando a disponibilidade de ofertas aos consumidores, é configuradora de abuso indenizável¹⁴.

Ainda nos casos em exame, destacam-se relatos de consumidores prejudicados quanto à facilitação de disponibilidade de ofertas, visando à consecução da operação comercial. Realizada a operação e pagos os valores, a compra efetuada era unilateralmente cancelada, sem a devolução do pagamento, sendo ofertado ao consumidor um vale-presente, equivalente a valores adiantados.

Os cancelamentos não foram justificados ao consumidor. Presumem-se as hipóteses de ausência de controle de estoque, mas sobretudo de desistência pela possibilidade de negociação mais benéfica para a empresa em outra operação (tendo em vista que os produtos eram anunciados novamente com preços maiores).

¹² “O menosprezo ao consumidor é observado nos casos de fornecedores que ignoram os pedidos e as reclamações do consumidor ou não lhe prestam informações adequadas, claras e tempestivas. O menosprezo é o desrespeito, a desconsideração das legítimas expectativas geradas no consumidor. O menosprezo reside na desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em relação ao fornecedor dentro de uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases, seja para resolução de um vício do produto ou do serviço, seja para compreender as instruções técnicas inadequadamente apresentadas, por exemplo” (Bergstein, 2018, p. 145-146).

¹³ “Em suma, o primeiro critério para a caracterização do dever de reparar o dano pelo tempo perdido pelo consumidor – o menosprezo – é caracterizado pela falta de iniciativas do fornecedor para agilizar o atendimento ao contratante vulnerável. A reclamação ou a demanda do consumidor não são apreciadas imediatamente, são delegadas e transferidas inúmeras vezes ou ainda ignoradas por completo até que os instrumentos legais sejam movimentados. O consumidor é menosprezado quando tem que aguardar um período de tempo excessivamente longo ou incompatível com a diligência que deveria ser adotada pelo fornecedor que ocasionou o problema. O tempo do consumidor é menosprezado sempre que há negativa de agendamento para atendimento, quando ocorre um ou sucessivos atrasos na apresentação de respostas às suas demandas ou ainda quando o atendimento é condicionado ao seu comparecimento a localidade distante da sua residência ou do local onde o contrato de consumo foi celebrado” (Bergstein, 2018, p. 148).

¹⁴ Conforme decisão do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional de Relações de Consumo do Ministério da Justiça, na Nota Técnica 92/2018, de 18 de junho de 2018, a empresa Decolar.com foi multada em R\$ 7,5 milhões pela prática de diferenciação de preço de acomodações e negativa de oferta de vagas, quando existentes – práticas conhecidas como *geopricing* e *geoblocking* e consideradas abusivas e discriminatórias (Ministério da Justiça, 2018).

Do caso concreto para a análise jurídica, a ausência de justificativa para o cancelamento unilateral da operação comercial, seguida de nova oferta do produto por valores superiores, informa prática abusiva e violadora do princípio da vinculação à oferta¹⁵, do equilíbrio e da boa-fé contratual, além do princípio da igualdade. Indica prática discriminatória, porquanto limita ou impede que o consumidor finalize a contratação inicial, pois cancelada, para que outro consumidor com maior poder aquisitivo tenha acesso ao mesmo produto ofertado.

Registre-se que seria possível a exigência do cumprimento forçado da oferta, passível de escolha, pelo consumidor, com espeque no art. 35 e incisos da norma consumerista. Contudo, dos casos obtidos, apenas a um único foi concedido prazo para que o fornecedor cumprisse o que foi ofertado. Em todos os demais, a despeito de solicitado, foi ofertada prestação jurisdicional em oposição ao pleito, posto que declarada a rescisão do ajuste, à revelia da opção formulada pelo consumidor.

A amostra obtida revela que grande parte das violações dos direitos do consumidor nas vendas online foi gerada pela cobrança por serviços de *streaming* não contratados (sem solicitação por parte dos consumidores). Essas cobranças foram realizadas de forma contínua e sequencial, algumas por período superior a doze meses. O valor na cobrança em fatura do cartão de crédito pode passar despercebido pelo consumidor, que não consegue identificar a origem e tampouco utilizar o produto “ofertado”. Outra causa de conflitos foi a oferta do serviço por período limitado (de experiência, de forma gratuita) sem a explanação adequada de cobrança posterior ao prazo. Houve também venda casada, prática ostensivamente repudiada pelos tribunais, que atenta a boa-fé objetiva e o equilíbrio nos contratos.

Nessas situações, o consumidor é vítima de prática abusiva¹⁶, passível de ser indenizado (art. 39 e incisos, CDC), mas o que se destaca é que parte considerável das práticas abusivas, em compra online reclamada, tem sido levada a efeito pelo tratamento, de dados pessoais, não autorizados pelo consumidor e acessados ilícitamente por fornecedores.

Após a coleta de dados de forma escusa, as preferências do consumidor são identificadas (violação aos princípios da transparência, da publicidade e da informação a afetar o equilíbrio contratual), dando condições para que se force ou burla a contratação de serviços. Há um conjunto de ilícitos que informam violação aos princípios da transparência e da boa-fé contratual, considerando que este último cria deveres laterais entre as partes. Há também violação ao direito da personalidade (intimidade e privacidade), uma vez que o acesso a dados, inclusive bancários, viabiliza uma transação não solicitada e não informada claramente.

O dano moral, em tais situações, é presumido, significando a desnecessidade de sua comprovação. Diferente não poderia ser a conclusão para o tratamento de dados, o que favorece a cobrança indevida de serviço não contratado, implicando na inobservância do disposto nos incisos X e LXXIX do art. 5º, CF/1988. A Terceira Turma do

¹⁵ “A oferta ao público, entendida como a divulgação de produto ou serviço a uma coletividade de pessoas utilizando um meio de comunicação de massa, equivale à proposta, caso apresente os requisitos essenciais do contrato, possuindo, portanto, o efeito de vincular o ofertante a partir da difusão da informação ao público-alvo (arts. 427 e 429 do CC). 4. É direito do aceitante exigir o cumprimento forçado do que foi declarado se a oferta dirigida ao público for feita apropriadamente, não sendo permitido ao ofertante arrepender-se. Tal tipo de divulgação faz parte do risco da atividade, sendo ínsitos os deveres de bem informar e de não enganar, de modo que há completa vinculação com o conteúdo divulgado. 5. O efeito vinculativo da proposta ou da oferta ao público constitui instrumento de estímulo à atuação responsável e à atuação ética não apenas de empresas, mas também das entidades de previdência privada. 6. A oferta, caso perca a eficácia obrigatória, poderá se transmutar em propaganda enganosa ou abusiva, sobretudo se induzir no público-alvo uma falsa percepção da realidade, ao frustrar as legítimas expectativas criadas pela informação veiculada, em desprestígio à boa-fé objetiva e ao princípio da confiança. [...] Tanto o ofertante quanto o aceitante devem pautar suas condutas conforme os parâmetros da boa-fé, da probidade e da transparência (arts. 113 e 422 do CC). 9. A revogação da proposta ou da oferta ao público, veiculada no mesmo meio de comunicação, opera somente efeitos ex nunc, não alcançando a situação daqueles que, em tempo, já a aceitaram.” (REsp 1.447.375/SP, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13/12/2016, DJe 19/12/2016). 2. Existência de publicidade no site do hospital informando sobre o atendimento pelo plano de saúde ao qual pertencia a paciente, conforme constou no acórdão recorrido, não sendo necessário reexame de provas quanto a esse ponto. 3. Nos termos do art. 30 do CDC, “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”. (AgInt no REsp 1.761.061/SP, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 11/04/2022, DJe 19/04/2022).

¹⁶ “Prática abusiva (*lato sensu*) é aquela que contraria as regras mercadológicas de boa e leal conduta com os consumidores, sendo, de rigor, sua prevenção, reparação e repressão. O Código de Defesa do Consumidor traz rol meramente exemplificativo de práticas abusivas (art. 39), cabendo ao juiz identificar, no caso concreto, hipóteses de violação dos princípios que orientam o microsistema” (REsp 1.539.165/MG, Relator Min. Humberto Martins, j. 23/08/2016, DJe 16/11/2016).

STJ (REsp 1.758.799-MG) manteve em oito mil reais a indenização a consumidor que teve dados divulgados por uma empresa de soluções na proteção do crédito e na prevenção à fraude, confirmado o dano (*in re ipsa*).

A ministra Nancy Andrighi, asseverou que as informações sobre o perfil do consumidor, mesmo as de cunho pessoal, ganharam valor econômico no mercado de consumo. E, por isso, o banco de dados constitui serviço de grande utilidade, seja para o fornecedor, seja para o consumidor, mas, ao mesmo tempo, a atividade pode ser potencialmente ofensiva aos direitos da personalidade. Com isso, gizou a necessidade de observância do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 12.414/2011, salientando o dever de informação ao consumidor¹⁷. Apesar da proeminência da proteção constitucional ao direito violado, informando as bases democráticas sobre as quais se funda o Estado, não houve nenhuma decisão, na pesquisa realizada, que tenha declarado o dever de indenizar pelos danos morais sofridos com os fundamentos supra.

5 Considerações finais

Além de uma breve exposição dos marcos constitucionais e consumeristas, a pesquisa identificou a incidência de diversos fenômenos na prática processual e debateu o perfil dos resultados das tabelas, com foco nos princípios estruturantes do CDC. Os dados foram interpretados com foco nas peculiaridades de aplicação do direito do consumidor, em contexto de compras online, bem como as repercussões jurídicas sobre o arcabouço de direitos e garantias fundamentais que embasam as relações de consumo.

Tomou-se por base uma amostra qualitativa de compras online judicializadas contra a empresa Amazon, nos últimos 5 anos, em sede do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO). Dentre os principais resultados de pesquisa, na amostra obtida entre 14 de novembro de 2022 e 21 de novembro de 2022, é possível afirmar qualitativamente:

1) Alta incidência de ações por cobrança indevida (em especial serviços de *streaming* não contratados) e por dificuldades de reaver valores pagos (por ausência de entrega e cancelamento unilateral pela empresa);

2) Embora o STJ tenha utilizado do finalismo aprofundado, os dados da tabela se restringem a ações limitadas a típicos consumidores finais de produtos;

17 RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚM. 283/STF. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. BANCO DE DADOS. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. DANO MORAL IN RE IPSA. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de compensação de dano moral ajuizada em 10 de maio de 2013, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29 de abril de 2016 e atribuído ao gabinete em 31 de janeiro de 2017. 2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) a ocorrência de inovação recursal nas razões da apelação interposta pelo recorrido; (ii) a caracterização do dano moral em decorrência da disponibilização/comercialização de dados pessoais do recorrido em banco de dados mantido pela recorrente. 3. A existência de fundamento não impugnado – quando suficiente para a manutenção das conclusões do acórdão recorrido – impede a apreciação do recurso especial (Súmula 283/STF). 4. A hipótese dos autos é distinta daquela tratada no julgamento do REsp 1.419.697/RS (julgado em 12/11/2014, pela sistemática dos recursos repetitivos, DJe de 17/11/2014), em que a Segunda Seção decidiu que, no sistema *credit scoring*, não se pode exigir o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado, pois não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico. 5. A gestão do banco de dados impõe a estrita observância das exigências contidas nas respectivas normas de regência – CDC e Lei 12.414/2011 – dentre as quais se destaca o dever de informação, que tem como uma de suas vertentes o dever de comunicar por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele. 6. O consumidor tem o direito de tomar conhecimento de que informações a seu respeito estão sendo arquivadas/comercializadas por terceiro, sem a sua autorização, porque desse direito decorrem outros dois que lhe são assegurados pelo ordenamento jurídico: o direito de acesso aos dados armazenados e o direito à retificação das informações incorretas. 7. A inobservância dos deveres associados ao tratamento (que inclui a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros) dos dados do consumidor – dentre os quais se incluem o dever de informar – faz nascer para este a pretensão de indenização pelos danos causados e a de fazer cessar, imediatamente, a ofensa aos direitos da personalidade. 8. Em se tratando de compartilhamento das informações do consumidor pelos bancos de dados, prática essa autorizada pela Lei 12.414/2011 em seus arts. 4º, III, e 9º, deve ser observado o disposto no art. 5º, V, da Lei 12.414/2011, o qual prevê o direito do cadastrado ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais. 9. O fato, por si só, de se tratarem de dados usualmente fornecidos pelos próprios consumidores quando da realização de qualquer compra no comércio, não afasta a responsabilidade do gestor do banco de dados, na medida em que, quando o consumidor o faz não está, implícita e automaticamente, autorizando o comerciante a divulgá-los no mercado; está apenas cumprindo as condições necessárias à concretização do respectivo negócio jurídico entabulado apenas entre as duas partes, confiando ao fornecedor a proteção de suas informações pessoais. 10. Do mesmo modo, o fato de alguém publicar em rede social uma informação de caráter pessoal não implica o consentimento, aos usuários que acessam o conteúdo, de utilização de seus dados para qualquer outra finalidade, ainda mais com fins lucrativos. 11. Hipótese em que se configura o dano moral *in re ipsa*. 12. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foram rejeitadas as teses sustentadas pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial. 13. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

3) Relativamente à vulnerabilidade e à manutenção do equilíbrio contratual, houve grande fragilidade/frustração do consumidor que se utiliza do *e-commerce*;

4) Ineficiência dos canais de proteção e reclamação extrajudiciais, quando acionados por consumidores. As principais falhas corporativas (privadas) relatadas por consumidores foram: a) a empresa não apresentou resposta à insatisfação; b) a empresa apresentou respostas evasivas; c) a empresa negou a solução ao consumidor e motivou a ação judicial;

6) Os dados evidenciam reclamações sobre o elevado tempo de espera, com indícios de menosprezo planejado (Bergstein, 2018), o que fundamenta parte significativa dos pleitos indenizatórios;

7) Há casos de oferta de produtos por valores atrativos, seduzindo o consumidor para a efetivação da contratação, seguindo-se cancelamento não justificado pelos fornecedores. Inclusive com uso de vale-presente.

O último item converge com práticas ilícitas caracterizadoras de *dark patterns*, possivelmente *geopricing* e precificação dinâmica, além de perfilhamento e compartilhamento de dados, observado que as aquisições referem-se em grande parte a equipamentos eletrônicos, cuja variação de preço é constantemente alterada pelo provedor. Presumem-se também as hipóteses de ausência de controle de estoque, bem como de desistência pela possibilidade de negociação mais benéfica em outra operação (produtos anunciados novamente com preços maiores).

Em síntese, os resultados apontaram um tabelamento de demandas baseadas em acidentes de consumo e interface com violações normativas que envolvem temas como o *Dark Patterns*, *Big Data* e *Big Analytics*. Em que pese a condenação da empresa pesquisada na maioria das ações ajuizadas, muitas das condenações pura e unicamente devolvem o consumidor ao *status quo ante*, pois se limitam a determinar a restituição dos valores pagos por produtos não recebidos.

Recomenda-se que futuras pesquisas se voltem a critérios e revisões dos fundamentos utilizados para a declaração do dever de indenizar o dano moral, diante da promulgação da Emenda Constitucional 115, porquanto a proteção dos dados pessoais do consumidor é garantia fundamental, assim como a inviolabilidade da privacidade e da intimidade.

6 Referências

ALMEIDA, G. Notas sobre utilização de inteligência artificial por agentes empresariais e suas implicações no âmbito do direito do consumidor. In: FRAZÃO, A.; MULHOLLAND, C. (coord.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 419-432.

ALMENARA, I.; CIRIACO, D. O que são *dark patterns* da web e quais riscos eles representam para você. *Canaltech*, 2021. Disponível em: <https://canaltech.com.br/internet/o-que-sao-dark-patterns-196194/>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BERGSTEIN, L. *O tempo do consumidor nas relações de consumo: pela superação do menosprezo planejado nos mercados*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, 2016.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022*. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%20115%2C%20DE,e%20tratamento%20de%20dados%20pessoais. Acesso em: 3 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 2002.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm#:~:text=1o%20Esta%20Lei%20estrutura,consumidores%20e%20repress%C3%A3o%20ao%20abuso. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)*. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/604119/publicacao/16434816>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 3 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1.758.799/MG. Relatora: Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 12/11/2019, *DJe* 19/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1.837.219/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 25/05/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1.195.642/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. em 13/11/2012, *DJe* 21/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1.761.061/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11/04/2022, *DJe* 19/04/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 133.253/SP. Relator: Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 09/10/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 560.463/GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* de 23/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Ag n. 1.371.143/PR. Relator: Min. Raul Araújo, *DJe* de 17/04/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.539.165/MG. Relator: Min. Humberto Martins, j. 23/08/2016, *DJe* 16/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.417.293/PR. Relatora: Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 02/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.297.956/RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* de 27/02/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.118/RJ*. Relatora: Min. Rosa Weber. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer, em parte, da ação direta, apenas quanto ao art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.273/2008 do Estado do Rio de Janeiro, e, no mérito, quanto à parte conhecida, julgar improcedente o pedido formulado, nos termos do voto da Relatora e por maioria de votos, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, André Mendonça e Nunes Marques, em sessão virtual do Pleno de 18 a 25 de fevereiro de 2022, na conformidade da ata do julgamento. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759654225>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRIGNULL, Harry. *Dark patterns: user interfaces designed to trick people*. 2010. Disponível em: <https://www.darkpatterns.org/types>. Acesso em: 1 mar. 2024.

BRIGNULL, Harry. *Deceptive design – formerly darkpatterns.org*. s.d. Disponível em: <https://www.deceptive.design/>. Acesso em: 3 fev. 2024.

CORREIA, Atalá. O dever de informar nas relações de consumo. *Revista de Doutrina e Jurisprudência – TJDF*, Brasília, n. 95, p. 13-28, jan./abr. 2011.

E-COMMERCE BRASIL. *Segundo pesquisa, Brasil é 1º no ranking mundial de crescimento das compras online*. 2022. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/segundo-pesquisa-brasil-e-1o-no-ranking-mundial-de-crescimento-das-compras-online>. Acesso em: 31 jan. 2024.

FARIA, L. A. G. de. *A extrafiscalidade e a concretização do princípio das desigualdades regionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FILHO CAVALIERI, S. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2019.

FRAZÃO, A. Geopricing e geoblocking: as novas formas de discriminação de consumidores. *Jota*, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/geopricing-e-geoblocking-as-novas-formas-de-discriminacao-de-consumidores-15082018>. Acesso em: 3 jan. 2024.

FRAZÃO, A.; MULHOLLAND, C. (coord.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor código comentado e jurisprudência*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

KUBOSAWA, S.; OKADA, S.; NITRA, K. Evaluation of jurisprudence arguments based on annotations of logical structures and speech acts. In: *FUTURE computing 2016: the eighth international conference on future computational technologies and applications*. 2016. p. 28-33.

MAGNANI, V. Físico e digital: o futuro do comércio é “online to offline”. *Fecomércio*, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/noticia/fisico-e-digital-o-futuro-do-comercio-e-online-to-offline>. Acesso em: 15 nov. 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Nota Técnica nº 92/2018/CSA-SENAACON/CGCTSA/GAB-DPDC/DPDC/SENAACON/MJ*. 2018. Disponível em: https://www.cmlagoasanta.mg.gov.br/abrir_arquivo.aspx/PRATICAS_ABUSIVAS_DECOLARCOM?cdl_ocal=2&arquivo=%7BBBCA8E2AD-DBCA-866A-C8AA-BDC2BDEC3DAD%7D.pdf. Acesso em: 31 jan. 2024.

MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed. Ltda, 2011.

NAIK, M. V.; LOKHANDAY, S. Building a legal expert system for legal reasoning in specific domain-a survey. *AIRCC's International Journal of Computer Science and Information Technology*, v. 4, n. 5, p. 175-184, 2012.

PINHEIRO, G. P. *Liberdade de expressão e neutralidade de rede na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SALESFORCE BRASIL. *Deep e machine learning: qual a diferença?* 2018. Disponível em: www.salesforce.com/br/blog/2018/4/Machine-Learning-e-Deep-Learning-aprenda-as-diferencas.html. Acesso em: 2 jan. 2023.

SCHINDLER, S. Automatic derivation of argument chains legally defending patenting inventions-II. *In: ISPIIM Innovation Symposium*. The International Society for Professional Innovation Management (ISPIIM), 2014. p. 1-13.

STUCKE, M.; EZRACHI, A. *Virtual competition: the promises and the perils of the algorithm driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

UNITED NATIONS. *World population prospects 2022: summary of results*. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.