

CLAUDIA LIMA MARQUES

RICARDO LUIS LORENZETTI

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

BRUNO MIRAGEM

CONTRATOS DE SERVIÇOS EM TEMPOS DIGITAIS

**CONTRIBUIÇÃO PARA UMA NOVA TEORIA GERAL
DOS SERVIÇOS E PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DOS
CONSUMIDORES**

- 1ª EDIÇÃO BRASILEIRA
- BASE TEÓRICA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ARGENTINA

**THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiárias: Ana Amalia Strojnowski, Bárbara Baraldi, Bruna Mestriner e Mirna Adel Nasser

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thais Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfourì

Estagiárias: Bianca Satie Abduch, Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Lucas Kfourì

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Contratos de serviços em tempos digitais : contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores / Claudia Lima Marques...[et al.]. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

Outros autores: Ricardo Luis Lorenzetti, Diógenes Faria de Carvalho, Bruno Miragem
Bibliografia.
ISBN 978-65-5614-521-1

1. Consumidores - Leis e legislação - Brasil 2. Consumidores - Proteção 3. Consumo 4. Contratos 5. Livre comércio 6. Livre mercado 7. Tecnologia digital I. Marques, Claudia Lima. II. Lorenzetti, Ricardo Luis. III. Carvalho, Diógenes Faria de. IV. Miragem, Bruno.

21-65088

CDU-347.44:381.6(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Contratos e consumidores : Direito 347.44:381.6(81)
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

AUTORES	7
APRESENTAÇÃO – CLAUDIA LIMA MARQUES	11

PARTE I

FUNDAMENTOS PARA UMA NOVA TEORIA GERAL DOS SERVIÇOS E PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

1. PROPOSTA DE UMA TEORIA SISTÊMICA DO CONTRATO	27
RICARDO LUIS LORENZETTI	
I) Introdução	27
1. O alargamento do horizonte de análise	27
2. Enfoque contratual, sistemático e institucional	31
II) Perspectiva contratual	33
1. O contrato como ato jurídico bilateral	33
2. As obrigações nucleares	33
3. Os deveres colaterais	34
4. As garantias: evicção, vícios, de segurança, funcionalidade. Direito do Consumidor	36
5. Os encargos	38
6. A distribuição de riscos do contrato	39
A) A importância atual dos riscos da contratação	39
B) Os princípios de distribuição do risco	41
C) Os riscos do contrato e sua distribuição justa, conforme o modelo do negociador racional	44
7. A responsabilidade enfocada no interesse do credor	45
III) O contrato como processo	47
1. Período pré-contratual – pós-contratual e vínculos de longa duração	47
2. Reciprocidade dinâmica nos contratos de longa duração	48
3. A desmaterialização do objeto: contratos relacionados	50
4. A dimensão temporal na teoria da empresa e do consumo	51

IV) Perspectiva Sistemática	52
1. Relações entre as partes: elementos e deveres sistemáticos	53
2. Relações da rede com os consumidores	53
V) A perspectiva institucional	54
1. A relação entre as instituições e o contrato	54
A) A atividade agrária	54
B) Atividade industrial e os serviços	54
C) Securitização e pressupostos institucionais	55
2. A análise neoinstitucional	57
3. A perspectiva institucional do direito privado	59
4. O desmonte institucional: todo o sólido se desmancha no ar ...	60
2. REVISANDO A TEORIA GERAL DOS SERVIÇOS COM BASE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM TEMPOS DIGITAIS ...	63
CLAUDIA LIMA MARQUES	
1. Introdução: Serviços e “servicização” em tempos digitais	63
I. Conceito e estrutura interna das relações jurídicas de serviços	73
A) Noções preliminares	74
1. Exame no plano da existência e elementos da relação	74
2. Conceito de serviço e fornecimento de serviço no CDC ...	76
B) Elementos internos da relação jurídica de serviço: uma in- trodução	80
1. A obrigação envolvendo serviços, a “servicização” e o mundo digital	80
2. Serviços como categoria contratual no Código de Defesa do Consumidor	88
II. Elementos estruturais externos nas relações de fornecimento de serviços	90
A) Sujeitos e objetos das relações jurídicas de serviços	91
1. Os consumidores	91
1.1. A superação do <i>status</i> de terceiro na relação, o novo <i>status</i> de consumidor e do não profissio- nal/“prosumer”	91
1.2. Relativização do efeito apenas <i>inter partis</i> dos contratos de serviço face aos novos “consumido- res”: nova força vinculativa do fornecimento de serviços	102

2.	Fornecedores	106
2.1.	Cadeia de fornecimento de serviços e os novos “fornecedores”, os <i>gatekeepers</i> (os “guardiões do negócio”): organização, controle, marca, catividade e a nova pós-personalização	106
2.2.	A responsabilidade do grupo ou cadeia de fornecimento de serviços: teoria unitária da responsabilidade contratual e extracontratual	114
B)	Objeto da relação jurídica de serviço no CDC	117
1.	Objeto múltiplo e conexidade de prestações nos serviços complexos: os serviços em si, a “servicização” e a conexão com produtos digitais “inteligentes” ou com serviços “incluídos”	117
2.	Materialização dos fazeres: a aproximação de regime das obrigações de fazer e de dar no CDC	127
C)	Finalidade/Garantia	128
1.	Finalidade da relação de serviço: causa, expectativas legítimas e remuneração direta ou indireta dos serviços	129
2.	Garantia: prevalência da execução específica e uma nova visão do adimplemento	135
D)	Forma: formalismo informativo e um novo controle formal da vontade do consumidor	138
	Considerações finais	140
3.	NOTA SOBRE OS CONTRATOS E A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NO CÓDIGO CIVIL E COMERCIAL ARGENTINO	143
	RICARDO LUIS LORENZETTI	
1.	A fragmentação do tipo geral dos contratos e a proteção dos consumidores	144
1.1.	Extensão da regulação	144
1.2.	Definição de relação e contrato de consumo	145
1.3.	Implicações práticas do método adotado	147
1.4.	Formação do consentimento	148
1.5.	Regime especial	150
1.6.	Cláusulas Abusivas	150
2.	Contratos relacionais	157
3.	Título Preliminar	158
3.1.	Razões para a existência de um Título Preliminar	158
3.2.	Textos	161

4.	NOTA SOBRE A PANDEMIA COVID-19, OS CONTRATOS DE CONSUMO E O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES: A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO CDC.....	163
	CLAUDIA LIMA MARQUES e BRUNO MIRAGEM	
	Introdução.....	163
	I. A pandemia de Covid e os impactos nos contratos de consumo.....	165
	1. Contratos de consumo e a impossibilidade de cumprimento... ..	166
	2. Incerteza de cumprimento dos contratos ou de utilidade da prestação	171
	3. Expectativa legítima de cumprimento, a responsabilidade do fornecedor e o necessário diálogo das fontes.....	176
	II. O superendividamento do consumidor e a necessidade de atualização do CDC	184
	1. O fenômeno do superendividamento dos consumidores e o Projeto de Lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor	186
	2. A atualização do CDC frente a Covid-19: bases para a prevenção do superendividamento e o combate ao assédio de consumo... ..	190
5.	BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO DE SERVIÇOS (COM ESPECIAL ATENÇÃO AO DIREITO ARGENTINO).....	197
	RICARDO LUIS LORENZETTI	
	I) Modelos históricos do contrato de serviços	197
	1. O contrato de serviços como relação jurídica real: “a locação de serviços”.....	197
	2. O contrato de serviços como relação jurídica familiar: o emprego doméstico	199
	3. O contrato de serviços como relação jurídica dominial: o “recurso da empresa”	199
	4. O contrato de serviços dependente: o contrato de trabalho.....	200
	II) Costumes e finalidade econômica do contrato.....	201
	III) A divisão entre trabalho dependente, serviços e empreitada	202
	A) A tese tripartida.....	203
	B) A tese bipartida.....	204
	C) A aproximação entre locação de empreitada-obrigação de resultados locação de serviços-obrigações de meios.....	205
	D) Os serviços como trabalho autônomo.....	207
	E) A distinção entre o contrato de trabalho, de serviços e de empreitada.....	209

IV) O serviço dependente: o contrato de trabalho	209
1. A dependência	209
2. A colaboração autônoma e dependente.....	213
3. A distinção na jurisprudência	214
V) O serviço autônomo: locação de serviços e de obra	216
1. O serviço é um fazer com um valor específico e não um dar....	216
2. O serviço como atividade intangível	218
3. A noção de obra	218
A) A noção de resultado como produto da atividade.....	218
B) A noção de obra como bem reproduzível	220
C) A noção de obra como resultado	220
D) A noção de obra como execução técnica	221

PARTE II

DESAFIOS ATUAIS DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS E DO PARADIGMA DIGITAL

6. OS SIGNIFICADOS DA BOA-FÉ NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS MASSIFICADOS: CONVERGÊNCIAS ENTRE O CDC, O CC/2002 E A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA	225
DIÓGENES FARIA DE CARVALHO e CLAUDIA LIMA MARQUES	
Introdução	225
I. Da Boa-fé subjetiva à boa-fé objetiva	232
II. Os contratos de serviços a consumidores: boa-fé no CDC e no CC/2002 depois da Lei da Liberdade Econômica	243
A) A exigência de boa-fé no CDC e no CC/2002 após a Lei da Liberdade Econômica em interpretação histórica	244
B) Os contratos de serviços aos consumidores e o dever de coo- perar (dever de boa-fé e lealdade)	247
7. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO LIMITE DA LIBERDADE DE CONTRATAR E A CONFIANÇA LEGÍTIMA NO RESULTADO EM TEMPOS DIGITAIS	257
CLAUDIA LIMA MARQUES	
Introdução	257
I. Função social dos contratos de consumo: limite da liberdade de contratar?	260
A) Função social do contrato antes da Lei da Liberdade Econômica ...	261
B) Utilizações da função social pela jurisprudência: acesso, inter- pretação e manutenção do contrato de consumo	267

II.	Função social dos contratos de consumo e o princípio da confiança: a necessária evolução para a proteção da confiança dos consumidores.....	279
A)	Cláusulas penais e de retenção, revisão e frustração do fim do contrato com vulneráveis.....	281
B)	Função social atuando na determinação do conteúdo da liberdade de contratar e seus impactos transsubjetivos.....	288
III.	Observações finais: a importância da proteção da confiança legítima em tempos digitais.....	300
8.	NOVO PARADIGMA TECNOLÓGICO, MERCADO DE CONSUMO DIGITAL E O DIREITO DO CONSUMIDOR	305
	BRUNO MIRAGEM	
1.	Introdução.....	305
2.	Os novos modelos de oferta e contratação.....	311
2.1.	O comércio eletrônico.....	311
2.2.	O fornecimento por plataforma digital.....	313
2.3.	Contratos inteligentes (<i>Smart contracts</i>).....	321
3.	Os novos produtos e serviços.....	325
3.1.	Bens digitais.....	325
3.2.	Internet das coisas.....	329
3.3.	Inteligência artificial.....	334
4.	Repercussão do novo paradigma tecnológico sobre os direitos do consumidor.....	341
4.1.	Aproximação das categorias de produto e serviço.....	343
4.2.	Novos riscos tecnológicos e os regimes de responsabilidade do fornecedor.....	348
4.3.	Novos métodos de solução de conflitos (Resolução de disputas on-line).....	350
5.	Considerações finais.....	356
9.	A NOVA NOÇÃO DE FORNECEDOR NO CONSUMO COMPARTILHADO: UM ESTUDO SOBRE AS CORRELAÇÕES DO PLURALISMO CONTRATUAL E O ACESSO AO CONSUMO	359
	CLAUDIA LIMA MARQUES	
I.	Introdução.....	359
II.	A nova noção de fornecedor na economia do compartilhamento...	365
A)	O fornecedor na economia do compartilhamento: o “guardião de acesso” (<i>gatekeeper</i>).....	366

B)	O modelo <i>peer to peer</i> (P2P) e o papel de consumidor e de fornecedor aparente de produtos e serviços	369
III.	Pluralismo contratual no consumo compartilhado e acesso ao consumo	373
A)	Pluralismo de “vínculos” compartilhados-conexos e o acesso a serviços e produtos	373
B)	A cadeia (escondida) de fornecedores e a solidariedade no consumo compartilhado	379
IV.	Observações finais	387
10.	“SERVIÇOS SIMBIÓTICOS” DO CONSUMO DIGITAL E O PL 3.514/2015 DE ATUALIZAÇÃO DO CDC: PRIMEIRAS REFLEXÕES	391
	CLAUDIA LIMA MARQUES e BRUNO MIRAGEM	
1.	Introdução	391
I.	O que são estes novos “serviços simbióticos” ou inteligentes?	395
A)	Os novos “serviços simbióticos”/“objetos” do consumo digital	397
B)	Do necessário diálogo das fontes na interpretação e na aplicação das normas ao consumo digital	404
II.	O Projeto de Lei 3.514/2015 de atualização do CDC para o mundo digital diante da nova economia das plataformas e a inteligência artificial	409
A)	O diálogo das fontes do CDC com a LGPD: da “opacidade” à transparência de dados diante da inteligência artificial	410
B)	O PL 3.514/2015 de atualização do CDC e os desafios do consumo digital hoje	415
	Consideração final	423
11.	CONTRATOS DE LONGA DURAÇÃO	425
	RICARDO LUIS LORENZETTI	
I)	A problemática dos contratos de longa duração	425
II)	Elementos tipificantes	429
1.	Contratos de execução imediata e dilatada	429
2.	Contratos de longa duração	430
3.	A duração no objetivo e nas obrigações	432
4.	Período pré-contratual de longa duração: práticas comerciais abusivas	434
III)	A dinâmica de cumprimento	435
1.	Reciprocidade dinâmica nos contratos de longa duração	435
2.	Julgamento da reciprocidade dinâmica	437

3.	Adaptabilidade e teste de equivalência.....	438
4.	A regra moral: duração justa e duração útil	439
IV)	A modificação das obrigações em curso de execução	440
1.	O requisito da determinação do objeto e da prestação.....	440
2.	A nulidade da modificação unilateral.....	441
3.	Modificação ajustada a um <i>standard</i> objetivo	442
4.	Modificações por excessiva onerosidade posterior.....	442
V)	A extinção.....	443
VI)	Casuística	443
1.	Modificação do preço: preço imposto por provedores.....	443
2.	Modificações na lista dos prestadores na medicina pré-paga...	444
3.	A relação preço-mudança-tecnológica na medicina pré-paga....	445
12.	CONTRATOS CATIVOS DE LONGA DURAÇÃO E A EXCEÇÃO DA RUÍNA: TEMPO E BOA-FÉ, CATIVIDADE E CONFIANÇA	447
	CLAUDIA LIMA MARQUES	
	Introdução.....	447
1.	A noção de ‘contratos cativos de longa duração’ e seus elementos: catividade, tempo e conexidade	451
A)	A ‘catividade’ ou dependência: o ‘cocontratante’ cativo no tempo	452
B)	Conexidade no tempo e as lições do direito comparado: contratos relacionais, grupos de contratos, contratos conexos ou coligados.....	460
2.	A noção de ‘exceção da ruína’ nos contratos cativos de longa duração e a jurisprudência brasileira.....	473
A)	Contratos cativos de longa duração e a manutenção do vínculo: o limite é a exceção da ruína.....	473
B)	As regras do CDC quanto à exceção da ruína e a visão da jurisprudência do e. STJ sobre os ‘contratos cativos de longa duração’	479
	Observações finais	487
	BIBLIOGRAFIA GERAL	489