

GARANTIAS JURÍDICAS DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS VIRTUAIS

Heitor Fernandes Moreira¹
Marcelo Torres²

RESUMO

Demonstra-se que a garantia jurídica é um instituto que surgiu com o objetivo de proteger os indivíduos e consequentemente o consumidor, resguardando seus direitos, garantindo que diante de determinadas situações não fique desprotegido. Desenvolvida aqui como garantias jurídicas nas compras virtuais, onde o ordenamento busca preservar a efetividade dos contratos no âmbito consumerista oriundos da internet. Apresentando assim uma gradativa evolução das relações de consumo com o advento da internet, e aliado a isso, a evolução da tutela jurisdicional, surgindo assim um conjunto de mecanismos jurídicos que serão enfoque neste trabalho. Será demonstrado como o consumidor pode se proteger e como se comportar diante de situações litigiosas no âmbito virtual, demonstrando a legislação atual, trazendo ainda o enfoque no contrato de adesão, o princípio da vinculação da propaganda, o ônus da prova, além da própria legislação consumerista atual.

Palavras-chave: Consumidor. Internet. Contrato de Adesão. Garantias Jurídicas. Decreto Federal nº 7.962/13. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

Demonstrated that the guarantees juridical is an institute which arose purposing of protecting the individual and consequently for consumers protecting their rights guaranteeing before of certain situations not be unprotected. Developed here as legal guarantees in the online purchasing where the ordered search preserve the effectiveness of contracts in the scope consumer originating of the Internet. Thus presenting a gradual evolution in relation of consumer with the advent of the internet, the evolution effective judicial, thus resulting in a set of legal mechanisms that will focus in this work. It will be demonstrated how consumers can protect themselves and how to behave in front of litigious situations in the virtual context, showing the current legislation, still bringing the focus in the membership contract, the principle of linking of propaganda, the burden of proof, besides the legislation itself current consumerist.

Keywords: Consumer. Internet. Membership Agreement . Legal guarantees . Federal Decree n ° 7.962 / 13 of the Consumer Protection Code.

¹Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. E-mail: heitor_kbk@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: marcelotorres@oab-rn.org.br

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz como tema “As garantias jurídicas do consumidor nas compras virtuais”, e tem por objetivo fazer uma explanação sobre a matéria que está em discussão nos dias de hoje, uma vez que se trata de uma abordagem do interesse de toda a sociedade, principalmente do consumidor.

O estudo irá apresentar inicialmente o instituto das garantias jurídicas trazendo sua conceituação e seu caráter basilar, além da importância para o direito como um todo e não podendo deixar de fundar também todas as relações consumeristas.

Após essa análise inicial, traz-se uma abordagem demonstrando como as compras de internet invadiram os lares das pessoas, em que momento aconteceu as primeiras compras, como esse instituto chegou ao Brasil e como o direito brasileiro reagiu em um primeiro momento em relação a essa situação.

O trabalho seguirá trazendo o conjunto de leis que tutelam as relações jurídicas consumeristas elencando o seu surgimento e os institutos primários até os dias atuais, e sua evolução trazendo introdutoriamente a figura do “*Pacta sun servanda*” como formador da ideia de compromisso de lei entre as partes, como se norma legal fosse mostrando na sua própria tradução o sentido do objeto “os pactos devem ser cumpridos” trazendo inicialmente a responsabilidade jurídica a relação.

O Código Civil veio trazer as primeiras garantias nas relações consumeristas em 1916, expondo ainda que de maneira primária, a tutela nas relações de compra e venda diretamente ligada as relações encontradas no direito romano. Na perspectiva mais atual, surgiu em 1990 o Código de Defesa do Consumidor demonstrando um grande avanço ao desligar-se do tronco do direito civil e trazer para um livro próprio o instituto de tamanha importância. Por último, na nossa jornada em busca do entendimento sobre esse instituto vem o decreto lei 7.932/13 que de fato é o único e exclusivo instituto jurídico brasileiro a tutelar mesmo que de forma superficial o direito do consumidor virtual.

E ainda o que está em desenvolvimento, não podendo esquecer-se do Projeto de lei 281/2012 que traz em seu corpo alterações a lei 7.932/13, apresentando mudanças na tutela das relações consumeristas virtuais, que é o enfoque principal do nosso trabalho onde será demonstrado quais alterações e que impacto as mesmas irão provocar nas relações comerciais atuais.

Assim o trabalho desenvolvido, busca trazer uma noção geral sobre o assunto e realizar questionamentos acima apontados. A partir de uma análise do instituto da garantia jurídica no nosso ordenamento jurídico para atingir o objetivo proposto, foi realizada pesquisa doutrinária específica, interpretações de normativos e jurisprudências aplicadas ao caso em estudo.

2 DO CONTRATO DE ADESÃO

É um instrumento redigido pelo fornecedor do produto ou serviço, sem que o consumidor possa se posicionar referente às suas cláusulas e imposições contratuais, demonstrando, desde logo, um instrumento que traz praticidade ao fornecedor, mas, por outro lado, retira do consumidor a possibilidade de discutir nuances do contrato, deixando clara a característica da hipossuficiência do consumidor diante desta modalidade de contrato.

O contrato de adesão é um instrumento bastante utilizado nas relações de consumo. Sua elaboração advém geralmente por uma das partes (policitante) e são utilizados corriqueiramente, pois já estão em modelos prontos para garantir a agilidade e execução dos negócios. Como Arruda Alvim bem define:

Marcam esses contratos pela identidade ou pela similaridade, do que delas deve resultar, pois os textos em que estão estampados destinam-se a inumeráveis contratações; são tais contratos feitos para acudir a grandes quantidades de contratações com a mesma qualidade medular, isto é, com os mesmos elementos contratuais e com efeitos similares ou idênticos, tais como intencionalmente queridos por aquele que elabora o contrato padrão ou modelo. (p20. 2001).

No contrato de adesão a liberdade contratual é tolhida do contratante, conforme elencado na própria definição, entretanto, há a vigência da liberdade de contratar, por isso se faz necessário se estabelecer a tutela da parte vulnerável, pois na ausência de discussão das cláusulas contratuais, pode acontecer o abuso por parte do contratado, na pactuação dos contratos.

O que acontece, em muitas das vezes, é a necessidade da intervenção constante do estado nesse tipo de contrato, posterior a manifestação de vontade do indivíduo que por diversas vezes, após a assinatura do contrato, se sente lesado e não tem possibilidade de por si só conseguir alteração do contrato, ou anulação de cláusula que considera abusiva como define claramente Josimar Rosa:

Perante o contrato de adesão, o processo manipulador tem sido uma constante, fazendo-se por requerer até a intervenção do Estado para conter os abusos. Por meio das decisões, o Poder Judiciário vem prestando considerável contribuição, contando com competentes decisões que visam controlar a prática abusiva no contrato de adesão, meio supressor para a indefinição normativa. (p. 94, 2001).

Dispõe do assunto de maneira clara o atual Código de Defesa do Consumidor, elencado na lei 8.078/90, versando sobre o instituto do contrato de adesão no seu artigo 54 conforme segue abaixo:

Artigo 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado).

Como ficou bastante evidente, o legislador, prevendo situações de abusividade, em contratos de adesão, inseriu o artigo anteriormente citado para vedar qualquer tipo de situação abusiva e ao mesmo tempo resguardar o consumidor, trazendo fundamentação na lei para que caso haja qualquer espécie de lesão ser amparado pela legislação.

Portanto, ficando claro que, o contrato de adesão surge da necessidade da utilização demasiada de um determinado contrato, e que deve ser ungido de boa fé e equidade, e que as cláusulas abusivas que aparecem com frequência nesse tipo de contrato, são aquelas que expressam obrigações iníquas que trazem desequilíbrio contratual.

3 GARANTIAS JURÍDICAS

A garantia jurídica nada mais é o respaldo que a legislação oferta em detrimento das pessoas em situações tuteladas pela lei, protegendo os indivíduos de algum modo que possam sofrer com essas situações, criando ferramentas dentro da lei, onde a pessoa que sofreu danos ou que se sentiu lesada de alguma maneira possa recorrer ao judiciário e utilizar as ferramentas necessárias para alcançar o justo.

Assim tal instituto aparece de maneira específica em todas as áreas do direito, seja no direito constitucional, em suas garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, seja na LIND (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro), nos seus diversos artigos, como também em toda principiologia que está encrustada no nosso direito, visto que, as normas nada mais são que comandos que oferecem garantias, direitos e deveres a serem cumpridos e observados por todos.

Para tanto não se pode deixar de elencar de maneira mais precisa as garantias jurídicas dentro do Código de Defesa do Consumidor, do qual pode-se trazer como exemplo a garantia legal do artigo 24 a tutela do estado em relação à obrigatoriedade da garantia do bem.

Segundo Fernando Borges Vieira:

A garantia legal, a qual decorre da lei e é imperativa, está prevista nos artigos 18 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor e estabelece – no caso de aquisição de bens - que, não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou o abatimento proporcional do preço.

Ao consumidor é permitido exercer uma destas opções sempre que a substituição das partes viciadas implicar na perda de qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial. Contudo, se não for possível a substituição do bem, o consumidor poderá trocá-lo por outro de espécie, marca ou modelo diferentes, mediante a restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo das demais alternativas.

A lei ainda prevê a possibilidade das partes ajustarem a redução ou ampliação deste prazo de trinta dias, não podendo ser inferior a sete dias ou superior a cento e oitenta dias.(p. 11, 2014).

Outra característica a ser destacada no CDC é a extensão da modalidade legal, disponibilizada de maneira gratuita por algumas empresas que é a garantia contratual,

nada mais sendo que a segurança extra, concedida pelo fornecedor como uma maneira de melhorar a oferta do produto ao consumidor, ou seja, é uma maior garantia de produto ou serviço.

A garantia legal tem o prazo de 90 dias (artigo 26 CDC), não podendo ser substituída, cabendo somente ao fornecedor adicionar prazo extra mediante termo escrito (artigo 50 CDC), de maneira não onerosa ao consumidor, conhecida como garantia contratual, como uma forma de bônus pela compra ou por motivo alheio a vontade do consumidor, podendo ainda ser oferecida como forma de serviço e sendo este objeto de um novo contrato de consumo.

Em relação à garantia propriamente dita dentro do direito consumerista, tem-se ainda a modalidade estendida. Na garantia estendida, o consumidor adquire de forma onerosa uma extensão da sua garantia para fins de estender o período que o produto fique dentro da garantia. Este direito é regido pelo artigo 50 do CDC que diz:

Artigo 50 - A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Outra garantia que se mostra presente no Código de Defesa do Consumidor é a vedação a venda casada, presente no CDC no seu artigo 39. I trazendo em seu texto à vedação a imposição da compra de um determinado produto para aquisição de outro, aparecendo de maneira mais frequente nos dias atuais com o próprio instituto da garantia estendida, onde os prestadores de serviços impõem determinadas condições para o indivíduo adquirir a extensão da garantia, forçando o mesmo a obter sem sua vontade.

Além dos demais direitos que todos os consumidores têm em comum, como direito a informações claras, corretas, precisas e em língua portuguesa sobre todas as condições contratuais (artigo 31 CDC), direito de ter acesso ao contrato e demais condições da apólice antes de contratar.

Apresentado isto, pode-se adentrar a institutos mais afins e demonstrar de maneira mais precisa as garantias imputadas aos consumidores.

4 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA PROPAGANDA

O princípio da vinculação a propaganda de maneira simplificada, busca a relação entre a publicidade ofertada e a realização da proposta estabelecida, caracterizando-se um direito pré-contratual, visto que procura tutelar o indivíduo muito antes da assinatura do contrato, a partir do ato da vinculação da oferta do prestador de serviço e da vontade do consumidor em contratar a oferta. Como define Claudia Lima Marques:

Assim, aceita a proposta feita através da publicidade, o conteúdo da publicidade passará a integrar o contrato firmado com o consumidor, como se fosse uma cláusula extra não escrita, mas cujo cumprimento poderá ser exigido, mesmo de maneira litigiosa frente ao Judiciário. (p.15, 2006).

Apesar da definição simples e de fácil entendimento, o princípio é de grande importância no ordenamento jurídico, estando presente do momento pré-contratual até a utilização do bem ou serviço, se tornando essencial e imprescindível, visto que o instituto da propaganda é a principal ferramenta do fornecedor para efetivar uma relação comercial, e esta contendo vício, prejudicará o consumidor. Estando incrustado na legislação consumerista no artigo 30 do CDC:

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

O princípio da vinculação a propaganda reside no artigo 30 do CDC e traz em seu texto a ideia que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma 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.

Tendo também residência no artigo 35 do CDC já trazendo as possibilidades em que o consumidor poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação em caso de recusa, aceitar outro produto de forma equivalente ou ainda rescindir o contrato de livre escolha.

A Vinculação a propaganda se apresenta com atuação mais restrita nas compras relacionadas ao e-commerce, visto que, as ofertas são apresentadas de maneira livre, sem nenhuma padronização relacionada à sua exposição, tendo muitas vezes o consumidor, após a contratação de um determinado serviço online que apresente vício, a dificuldade de demonstrar o que de fato proporcionou aquela falha relacionada à propaganda emitida e o produto recebido, ficando muitas vezes frustrada a tentativa de resolução do lide.

Com o problema da oferta virtual, vem à falta de regulamentação específica para o comércio virtual, coadunando para que o meio seja o mais propício ao induzimento do consumidor ao erro, e o resultado num crescente número de demandas judiciais.

As jurisprudências trazem em demasia o princípio como forma de fundamentar decisões que inibem os claros abusos a vinculação da propaganda, e diante dessas situações trazer a sanção adequada ao punir os transgressores e trazer o equilíbrio a relação contratual como se demonstra abaixo:

EMENTA: CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS - PROPAGANDA PUBLICITÁRIA QUE VEICULOU A REALIZAÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO COM CARACTERÍSTICAS DIVERSAS DA ADQUIRIDA - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE - OBSERVÂNCIA DA REGRA INSERTA NOS ARTS. 30, 36 E 37 DO CDC - DANOS MORAIS COMPROVADOS - REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DECISÃO QUE MODIFICOU APENAS O VALOR DA CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS PLEITEADO NA EXORDIAL - CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

(TJ-RN - AC: 34201 RN 2008.003420-1, Relator: Des. Aderson Silvino, Data de Julgamento: 17/06/2008, 2ª Câmara Cível)

DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. PRODUTO DIVULGADO COM ERRO DE PREÇO. PROPAGANDA ENGANOSA. OFERTA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO PELA QUAL O FORNECEDOR É OBRIGADO A CUMPRIR

O QUE FOI ANUNCIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DO CDC. HIPÓTESE, NO ENTANTO, QUE NÃO AUTORIZA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO NEGADA. SENTENÇA CONFIRMADA. APELO NÃO PROVIDO.

(TJ-SP - APL: 00107649620098260562 SP 0010764-96.2009.8.26.0562, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 22/05/2013, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/05/2013)

Como se vê, o princípio da efetividade está na realidade do ordenamento jurídico, e que sua capacidade de gerar resultados é real, como se demonstra na legislação, doutrina e jurisprudência sendo importante ferramenta para o equilíbrio da relação consumerista, sendo ferramenta essencial para realização da justiça no caso concreto.

5 O SURGIMENTO DAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS VIA INTERNET

O e-commerce, termo que define o comércio eletrônico, nada mais é do que a virtualização dos meios de consumo, sejam eles específicos ou de massa, sendo hoje na história, a forma de comércio a atingir mais pessoas e mais lugares ao mesmo tempo em um único ambiente, como define Guilherme Gavioli:

O comércio eletrônico ou e-commerce é a compra e venda de mercadorias ou serviços por meio da Internet, onde as chamadas Lojas Virtuais oferecem seus produtos e formas de pagamento online. O comércio eletrônico é um meio facilitador dos negócios, tornando o processo de venda fácil, seguro, rápido e transparente, reduzindo os custos das empresas que atuam neste segmento e estimulando a competitividade (2014, p.1).

Com o surgimento da internet foram inúmeras as oportunidades. Desde simples propaganda que antes se promoviam por meio da TV, revistas, jornais e outdoors, passaram a ser propagar pela grande rede, principalmente os anúncios de compra e venda.

Definitivamente, foram estes primeiros anúncios que implementaram as primeiras iniciativas para o surgimento do comércio virtual nos dias de hoje. As

transações comerciais continuavam sendo feitas pessoalmente, mas as pessoas se encontravam através dos anúncios publicados.

O crescimento e melhoramento da internet foi muito rápido, fazendo com que logo um grande numero de indivíduos estivesse efetuando transações através da rede. A massificação da sua utilização e a consequente diminuição dos custos foi terreno fértil para o crescimento das transações, fossem elas comerciais ou domésticas.

Surgiram assim os sites de compra e venda de produtos e serviços das mais variadas espécies, amplificando a utilização da rede e atraindo cada vez mais indivíduos ao seu uso. Na definição de Claudia Lima Marques, comércio eletrônico é:

[...] comércio ‘clássico’ de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, mensagem de texto etc.), por Internet (on-line) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares, etc.). Tais negócios jurídicos finalizados por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, contratos à distância no comércio eletrônico, e incluírem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens. (2004, p. 35-36).

Em 1994 a primeira venda online do mundo foi realizada, sendo este primeiro produto a pizza, seguida posteriormente pela venda de livros pela gigante Amazon, a pioneira até os dias atuais na venda de livros em todo o mundo.

No Brasil, o primeiro site a oferecer produtos virtuais foi a livraria cultura, oferecendo a compra de livros via internet e posteriormente a submarino com um leque de produtos muito além de livros, lojas estas, que se encontram no mercado até os dias atuais, oferecendo seus produtos, só que em uma realidade totalmente diferente, criada diante dessa modalidade para tutelar os interesses do consumidor.

Com a larga utilização da internet, surgiu a necessidade de uma tutela específica dos seus caminhos, sejam para preservação dos dados dos consumidores, entre endereços e documentos como CPF e RG, que são sempre solicitados ao efetuar uma compra, como também a proteger o indivíduo de ofertas enganosas.

Surgindo daí, a necessidade da criação de normatizações para esta tutela específica onde hoje se encontra o Decreto Federal nº 7.932/13.

Após a análise, fica claro que a evolução do comércio aconteceu de maneira desproporcional ao surgimento de legislação, bem mais rápida, mas que já se encontra de forma embrionária no Decreto Federal nº 7.932/13.

6 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NAS COMPRAS VIRTUAIS

A Legislação Brasileira em relação ao consumidor, de fato teve seu surgimento direto após a criação do Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078/1990 que traz em seu bojo a defesa do consumidor em sua forma mais refinada, elencando institutos e criando meios propícios e principalmente proporcionais para garantir direitos. Apesar de ser o CDC a primeira arma específica para tutelar o direito, não quer dizer que anteriormente a ele não se era tutelado esse direito.

Podemos elencar a Constituição de 1988, que trouxe no seu bojo o consumidor, como elencado no seu artigo 5º inciso XXXII:

O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, então, pode-se visualizar dentro da nossa constituição maior no seu art. 24, a definição para a competência para legislar sobre o consumidor no seu inciso 8º conforme segue abaixo:

Responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Demonstrando no texto constitucional a importância do CDC com “status” de princípio constitucional como se mostra no seu Artigo 170ª CF inciso V:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

Verifica-se também, no texto da Constituição, o prazo para instituição do Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 48, que define prazo de 120, após a promulgação da Constituição para elaboração do código.

Continuando a análise dos instrumentos que englobam o Código de Defesa do Consumidor, se faz necessário falar do instituto do “Pacta Sun Servanda”, que vem do

latim e tem sua tradução "os pactos devem ser respeitados" ou mesmo "os acordos devem ser cumpridos". Temos na essência do “Pacta Sun Servanda” a ideia de que o contrato deve ser fielmente cumprido, que o contrato forma lei entre as partes, ideia esta já incrustada no nosso Código Civil, vindo diretamente do direito romano do princípio da força obrigatória. Como diz o insigne mestre Orlando Gomes:

Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. (P36, 1998).

Na mesma linha de pensamento, segue a Professora Maria Helena Diniz (p. 93, 1995), elencando que o princípio em questão se justifica dentro da ideia que: “o contrato, uma vez concluído livremente, sem vícios, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo um a verdadeira norma de direito.”.

Visualizado a importância dos pactos, não se pode deixar de elencar sua relação com outros princípios do direito como a legalidade, a igualdade, boa-fé objetiva, porque não teria importância formar lei entre as partes, mas apresentar vícios inerentes ao contrato.

6.1 Código de Defesa do Consumidor

Com a criação da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, promulga-se o CDC, Código de Defesa do Consumidor no Brasil, um dos códigos mais modernos do planeta, responsável por uma mudança enorme nas relações de consumo. Servindo de exemplo para várias nações, tendo como o grande trunfo do código a consideração da responsabilidade objetiva da empresa e do fornecedor dos produtos, o ônus da prova para o consumidor, como também definições essenciais ao instituto. A esta modalidade, independe de culpa, não se analisa se de fato houve negligência, imperícia ou imprudência, apenas a ocorrência do fato. Como elenca Antônio Herman Benjamin:

Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. (...) Mister é, pois, analisar o CDC como sistema, como contexto construído, codificado, organizado, de identificação do sujeito beneficiado. Como é um

pequeno sistema, especial, subjetivamente, e geral, materialmente, utilizaremos aqui a expressão de Natalino Irti, microssistema, para o descrever. (p. 49 – 54. 2008)

Diante disso, cumpre salientar que sua presença foi e é necessária diante do grau de desigualdade fática entre os envolvidos nas relações do consumidor. Assim sendo, no Direito do Consumidor, que tem como ideia inicial a desigualdade fática entre as partes, deve ocorrer uma necessária vinculação aos Direitos Fundamentais, enquanto a argumentação ligada à autonomia da vontade dos contratantes deve ser atribuída uma menor importância.

Portanto, após o desenvolvimento do CDC, relevantes mudanças vêm ocorrendo no seio social e de forma acelerada. Nos últimos anos, o Brasil galgou importância no cenário internacional. Entende-se que o país atingiu este patamar em razão especificamente, de seu mercado interno sólido, com a amplificação do crédito ao consumidor e do número de pessoas compreendidas na classe média e alta, e do aumento de suas exportações tanto de matéria-prima quanto de manufaturados.

O Código de Defesa do Consumidor estipulou também prazos relacionados a algumas condutas, e dentro de prazos a responsabilidade do prestador de serviço, como no prazo do artigo 18, de sanar o problema em 30 dias, ou do artigo 24 que é de 90 dias de garantia legal, ou no próprio artigo 26 com prazo de 30 e 90 dias para reclamação de vícios aparentes em bens não duráveis e duráveis respectivamente, ou então como se apresenta no seu artigo 49.

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

Outra característica importante do Código de Defesa do Consumidor é a questão da inversão do ônus da prova, que apesar das limitações as relações virtuais, esse instituto ajuda e muito o consumidor virtual, sendo ônus da prova um encargo onde as partes deverão demonstrar o que ocorreu na situação de litígios. Sendo o ônus a característica de provar a inversão do ônus nada mais é do que a responsabilidade do prestador de serviço provar que a alegação do consumidor é inverídica não tendo o consumidor que tentar provar que foi lesado devido a sua hipossuficiência.

6.2 Decreto Federal nº 7. 932/13

Primeira inovação real referente a regulamentação do comércio eletrônico, o Decreto Federal assinado pela presidenta Dilma Rousseff, traz mesmo que de forma sumária balizas para uma regulamentação da atividade de e-commerce.

O decreto consiste em um conjunto de 10 artigos, que vem validar as necessidades básicas relacionadas aos contratos virtuais trazendo seu norte no artigo 1º

Artigo 1º Este Decreto regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor;
- III - respeito ao direito de arrependimento.

A regulamentação apresentada surgiu em momento apropriado, pois como apresentado anteriormente a falta de regulamentação trazia inúmeros problemas, desde a omissão de pequenos dados, a erros gravíssimos que chegavam a atingir de forma direta a vida do consumidor. Diante dessa normatização o consumidor terá de forma mais clara e precisa acesso a informações como, por exemplo, a imposição das lojas virtuais a disponibilizar em área de destaque e fácil visualização.

O direito de arrependimento que já se faz presente no CDC no seu artigo 49, vem a se apresentar de maneira específica aos contratos virtuais, trazendo a necessidade dos fornecedores demonstrarem de maneira clara e didática as formas mais adequadas de arrependimento pelo consumidor. Como também deverá o vendedor responder de forma expressa e imediata o recebimento da manifestação de arrependimento.

Uma Grande inovação também é a tutela das compras coletivas, que em conceituação simples consiste em um grupo de indivíduos que se propõem a adquirir determinada oferta por determinado valor, e o fornecedor concorda em ofertar o determinado produto se alcançar um número definido de compradores, tudo isso intermediado por uma empresa. Como define o Guilherme Gavioli do site E-Commerce News :

Compra Coletiva é uma modalidade de e-commerce que tem como objetivo vender produtos e serviços para um número mínimo pré-estabelecido de consumidores por oferta.

Por meio deste comércio os compradores geralmente usufruem da mercadoria após um determinado número de interessados aderirem à oferta, para compensar os descontos oferecidos que em média vão até 90% de seu preço habitual. Por padrão deste mercado os consumidores dispõem de um tempo limite para adquirir a oferta, que varia entre 24 horas e 48 horas após seu lançamento. Caso não atinja o número mínimo de pedidos dentro deste intervalo a oferta é cancelada. (p. 15. 2014)

Tendo essa modalidade surgido em 2010, por empresas como Groupon e Peixe Urbano, se transformou em um modelo de negócio promissor no Brasil com mais de 2 mil lojas de comércio coletivo. Tendo um crescimento exponencial no número de demandas relacionadas as compras coletivas mostrando a necessidade de tal norma, que se mostra bastante eficaz elencado no julgado abaixo:

ACÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. Groupon SERVIÇOS. VENDAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULAS. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL COLETIVO. O fornecedor responde pelo defeito do serviço, a teor do art. 14 do CDC. Na espécie, houve falha no serviço, o dano está demonstrado e inexistente causa de exclusão da responsabilidade. O serviço, vendas coletivas pela internet, mostrou-se deficiente, ocasionando dano aos consumidores. Abrangência da decisão em favor de todos os consumidores. Arbitrada indenização a título de danos morais coletivos. O alcance e a gravidade da situação criada pela ré justificam a imposição da indenização. Apelação do autor provida. Apelação da ré não provida. (Apelação Cível Nº 70058299033, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 29/05/2014).

(TJ-RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Data de Julgamento: 29/05/2014, Décima Câmara Cível)

Ficando demonstrada a dimensão do decreto federal nº 7.932/13, e que apesar de modificações pontuais em alguns artigos do CDC, tiveram impacto importante tutelando novas situações jurídicas e trazendo ao magistrado as ferramentas necessárias para resoluções de litígios judiciais envolvendo essa nova modalidade de consumo.

7 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 281

O Determinado Projeto de Lei, proposto pela comissão temporária de modernização do Código de Defesa do Consumidor, presidida pelo senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES), tem como principal objetivo incluir ao Código de Defesa do Consumidor, alterações visando amplificar a legislação relacionada ao consumo virtual, oferecendo desta maneira subsídios ao consumidor e ao aplicador do direito para garantir direitos e deveres a ambas as partes, dentro das necessidades do meio eletrônico. Nas palavras de José Sarney em sua justificação ao projeto de lei nº 281:

O projeto de lei objetiva atualizar a lei nº 8.078 de 1990 (código de defesa do consumidor), a fim de aperfeiçoar as disposições do capítulo I e dispor sobre o comércio eletrônico.

A crescente complexidade das relações de consumo demanda a previsão de princípios que reforcem a proteção do consumidor frente a novos desafios, principalmente os relacionados com o diálogo com outras fontes normativas, a segurança nas transações, bem como a proteção da autodeterminação e privacidade de seus dados.

É igualmente imprescindível a introdução de uma seção específica sobre a proteção dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico, em razão da sua expressiva utilização. Se, à época da promulgação do código de defesa do consumidor, o comércio eletrônico nem sequer existia, atualmente é o meio de fornecimento a distância mais utilizado, alcançando sucessivos recordes de faturamento. Porém, ao mesmo tempo ocorre o aumento exponencial do número de demandas dos consumidores. As normas projetadas atualizam a lei de proteção do consumidor a esta nova realidade, reforçando, a exemplo do que já foi feito na Europa e nos Estados Unidos, os direitos de informação, transparência, lealdade, autodeterminação, cooperação e segurança nas relações de consumo estabelecidas através do comércio eletrônico. Busca-se ainda a proteção do consumidor em relação a mensagens eletrônicas não solicitadas (spams), além de disciplinar o exercício do direito de arrependimento.

A evolução do comércio eletrônico, se, por um lado, traz inúmeros benefícios, por outro amplia a vulnerabilidade do consumidor. Assim, é essencial que se cumpra o comando constitucional do Art. 5º XXXII, e do art. 170, V, da Constituição Federal, se criem normas que, efetivamente, ampliem a sua proteção no comércio eletrônico, a fim de que a evolução tecnológica alcance os objetivos que todos desejam: o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e a prevenção de litígios.

Claras e precisas se mostram as palavras do senador José Sarney, ao demonstrar a necessidade das alterações elencadas como fundamentais diante da vulnerabilidade do consumidor e da imensidão do comércio eletrônico, justificando-se a necessidade de alterações nas inúmeras demandas apresentadas advindas desse meio.

Traz ainda a perspectiva da proteção do consumidor a luz da Constituição Federal, no seu artigo 5º que tem em seu bojo a garantia constitucional de defesa ao consumidor e também no seu artigo 170, V que traz o direito do consumidor como princípio constitucional, visto que como o mesmo elenca ao tempo da criação do CDC em 1990 o comércio eletrônico se quer existia, e hoje se vê de maneira exponencial sua utilização.

Dentro da análise do primeiro parágrafo específico do direito eletrônico no projeto de lei nº 281, fica clara a preocupação do legislador com a tutela do consumidor no meio eletrônico ou similar, trazendo uma conceituação e uma preocupação na definição da sua necessidade, como se vê abaixo:

Artigo 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Parágrafo único. As normas desta seção se aplicam-se as atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar.

Além de demonstrar seus objetivos, as mudanças vem também no intuito de tutelarem os institutos relacionados a entrega, prazos, esclarecimentos, a questão da publicização das informações dos consumidores, desistência da compra e fornecimento de informações em geral como fica exemplificado em artigo retirado do projeto:

Artigo 45 – D. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

I – Confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta, inclusive em meio eletrônico;

II – Via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais permitindo ainda a facilidade de sua reprodução

Vale salientar que o projeto de lei que vem tentar alterar o Código de Defesa do Consumidor é datado de 02/08/2012, estando em tramitação há mais de dois anos e se encontra com a comissão de constituição, justiça e cidadania, podendo ainda se

“arrastar” por anos até chegar a ser implementada, ou não, ao Código de Defesa do Consumidor.

Vendo que todas as alterações que se deseja só reforça a linha principal do CDC que é no sentido de colocar o consumidor em uma posição mais favorável, visto que, sempre se encontra no lado mais fragilizado da relação, todas as alterações que se tenta realizar procura afastar cada vez mais a teoria da imprevisão tão aparente em outros dispositivos do direito civil, mas apesar de tudo, é só um projeto que está em fase de amadurecimento na comissão de constituição, justiça e cidadania e ainda, caso seja aprovado, demorará um pouco a ter efetividade.

8 CONCLUSÃO

O Crescimento da informatização, traz reflexos diretos ao nosso ordenamento jurídico, as novas tecnologias da informação proporcionaram o desenvolvimento de uma sociedade diferenciada de todas as outras anteriores a esta, que tem implementado de forma distinta do que era comum na vida das pessoas, revelando um mercado imensamente abrangente, e não delimitado.

Em meio ao desenvolvimento desta nova sociedade que se apresenta sob o paradigma digital, ganham destaques as relações comerciais travadas no meio virtual e os seus contratos eletrônicos de consumo que, tal qual outras questões relativas ao direito cibernético/virtual, vem sendo alvo de discussões voltadas à sua necessidade de regulamentação, o que vem sendo tratado tanto no direito brasileiro quanto internacional. Como vê-se, estão em tramitação no Brasil alguns projetos de lei que visam regulamentar pontos específicos do comércio eletrônico, como assinatura digital, fatura eletrônica, segurança e privacidade nesse tipo de transação.

O CDC, mesmo tendo sido publicado em 1990, quando as relações comerciais eletrônicas não possuíam ainda amplitude atual e, em consequência disso, não sinalizava especificamente da responsabilidade por danos ocasionados em contratações envolvendo consumidor e fornecedor pela internet, não resta qualquer dúvida acerca da possibilidade de aplicação analógica da maioria de seus dispositivos aos contratos virtuais, feitas as devidas adaptações às peculiaridades apresentadas no caso concreto.

Verdade se fala ao reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de consumo eletrônico, além do que o Decreto Federal nº

7.932/13 já tutela um grupo de situações referentes, como também a sinalização do senado em relação a isso com o projeto de lei nº 281.

Mostra-se não apenas imperativo do nosso sistema legal o CDC, como também fundamental do ponto de vista do desenvolvimento econômico, social e tecnológico, conferindo aos contratos eletrônicos a sua verdadeira função social e atingindo a finalidade maior da nossa Constituição Federal da República, no sentido de buscar em cada instância jurídica a preservação da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 20 p. 37, 2001.

AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espindola Longoni. **Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 22, n. 85, p. 215-216. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jan./fev. 2013.

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. **Redes Sociais na Internet e Direito - A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico**. 1 ed. P45-59, Juruá 2012.

FINDELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

GAVIOLI, Guilherme. **Compra Coletiva**. Ecommerce News. Disponível em <http://ecommercenews.com.br/glossario/o-que-e-compra-coletiva> - acesso em 18 set.2014

GAMBOGI, Ana Paula. **Contratos via internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

JÚNIOR, Geraldo Frazão de Aquino. **Contratos Eletrônicos, A Boa-Fé Objetiva e a Autonomia da Vontade**. 2 ed. Juruá 2012.

LUCENA Patrícia. **Mercado e-commerce cresce e atrai consumidores**. Ig Economia. Disponível em <http://economia.ig.com.br/carreiras/mercado-e-commerce-cresce-e-atrai-consumidores/n1237979048772.html>. Acessando em 01/11/2014

MAIA, Douglas. **Segurança jurídica nos contratos de compra e venda on-line**. TrabalhosFeitos.com. Disponível em www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Seguran%C3%A7a-Juridica-Nos-Contratos-De-Compra/712974.html. Acessado em 15 set.2014.

MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª Ed. rev. , atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, Aurélio Casali de. **A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos eletrônicos**. Direito em debate. Disponível em: http://www.direitoemdebate.net/mon_cdc.html. Acessado 01 de set.2014

ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão**. 1 ed. P. 31, São Paulo: Atlas, 1994.

SOARES, Leandra. **Primeiras Lojas Virtuais**. Internet para empreendedores. Disponível em <http://www.internetparaempreendedores.com.br/voce-sabe-qualis-foram-primeiras-lojas-virtuais-da-internet/>. Acessado em 18 set.2014

SODRE, Marcelo Gomes. **Vinte anos: riscos sofridos pelo Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Advogado, v. 31, n. 114, p. 81-88. São Paulo, dez. 2011.