FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU - FIB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Júlia Nassar Baptista

**A EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS
AO CONSUMIDOR.**

Bauru
2021

Júlia Nassar Baptista

**A EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS
AO CONSUMIDOR.**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Ms. Tales Manoel Lima Vialôgo**

**Bauru
2021**

Nassar, Júlia

a evolução do comércio eletrônico e a proteção dos direitos ao consumidor...Júlia Nassar Baptista. Bauru, FIB, 2021.

47f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Ms. Tales Manoel Lima Vialôgo

1. E-commerce. 2. Consumidor. 3. Proteção.

I. A evolução do comércio eletrônico e a proteção dos direitos ao consumidor II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Júlia Nassar Baptista

**A EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS
AO CONSUMIDOR.**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 18 de novembro de 2021

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Ms .Tales Manoel Lima Vialôgo

Professor 1: Dr. Camilo Stangherlim Ferraresi

Professor 2: Dra. Maria Cláudia Zaratini Maia

**Bauru
2021**

Não há exemplo maior de dedicação do que o da nossa família. À minha querida família, meus pais Edelaine e Ruben, a minha avó Edda, que tanto admiro, e ao meu avô falecido Jamil, o qual me deu a base para me tornar a pessoa que sou hoje, dedico o resultado do esforço realizado ao longo deste percurso.

AGRADECIMENTOS

Considerado como o último passo em minha jornada acadêmica de cinco anos, nos quais muito aprendi, este trabalho foi uma das grandes provas à minha eficiência pessoal, estudantil e profissional. Não podendo deixar de agradecer as pessoas que estiveram comigo durante esse período tão importante.

Inicialmente, agradeço aos meus pais, Edelaine e Ruben por sempre acreditarem em meu potencial e em minha capacidade, sempre me apoiando para que eu conseguisse completar todos os meus objetivos, sempre estando disponíveis mesmo com a distância. Um agradecimento especial a minha Vó, por me ajudar a completar o meu tão sonhado curso, sempre me ajudando e me aconselhando, com todo seu amor e carinho, serei eternamente grata por tudo.

Agradeço também aos meus irmãos, Douglas e Rafael, por sempre acreditarem em mim, sendo além de irmãos, meus amigos nesta fase tão importante de minha vida. Ao meu noivo João Pedro, agradeço que sempre me ajudou e acreditou em mim, me dando forças para continuar quando eu pensava em desistir, desde o início, mas que particularmente nestes últimos meses foi tão essencial para mim. Ainda à toda a minha família que sempre torceu por mim e quis meu bem, e ajudou em minha conquista acadêmica.

A Faculdade FIB, a qual sempre ofereceu recursos o suficiente, um ótimo corpo letivo que sempre me inspirou nessa trajetória universitária, me proporcionando grandes oportunidades de aprendizado e despertado ainda mais meu amor pelo Direito, me fazendo compreender ao certo a função que o Direito tem com a sociedade.

Por fim, agradeço imensamente ao meu orientador professor Dr. Tales Manoel Lima Vialôgo, por sempre estar disposto a me ajudar e me orientar, sendo um exemplo de profissional a seguir, sempre atualizado aos assuntos e comprometido com o dever do Direito.

BAPTISTA, Júlia Nassar. a evolução do comércio eletrônico e a proteção dos direitos ao consumidor. 2021 47f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade transcorrer a respeito da evolução do consumidor e a defesa de seus direitos frente ao e-commerce, buscando compreender quais medidas devem ser incorporadas ao ordenamento jurídico para efetivar os direitos dos consumidores em face de sua vulnerabilidade no comércio eletrônico. Começando o estudo denominando e entendendo os conceitos e aplicabilidade dos contratos nas relações de consumo, definindo-se os sujeitos e elementos, seguindo pela análise das relações jurídicas de consumo e transcorrendo sobre a vulnerabilidade do consumidor nessas situações. No terceiro capítulo será abordado a evolução do comércio eletrônico, tema central deste estudo, demonstrando como na sociedade massificada a Internet passou a ser importante para os meios de consumo, será definido os aspectos relevantes dessa modalidade de contratação, conceituando e elencando os desafios que decorrem do meio de contratação eletrônico. Será abordado também a respeito da evolução do consumidor, relacionando esta evolução com a aplicabilidade do comércio eletrônico na sociedade. Por fim no quarto capítulo, será analisado a proteção do consumidor frente ao e-commerce, fazendo um estudo histórico da Proteção do Consumidor, com a evolução dos direitos. Demonstrando a vulnerabilidade especial no meio da contratação eletrônica, transcorrendo a respeito da necessidade da proteção do consumidor em busca de relações consumeristas mais seguras, finalizando por meio da análise do Decreto nº 7962/13 o qual veio para complementar o Código de Defesa do Consumidor, elencando as exigências e os direitos essenciais das relações consumeristas no e-commerce.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Contratos. Comércio Eletrônico. Vulnerabilidade. Proteção ao Consumidor. E-commerce.

BAPTISTA, Júlia Nassar. **a evolução do comércio eletrônico e a proteção dos direitos ao consumidor**. 2021 47f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

ABSTRACT

The purpose of this work is to take into account the evolution of consumers and the defense of their rights in relation to e-commerce, seeking to understand which measures must be incorporated into the legal system to enforce consumer rights in view of their vulnerability in electronic commerce. Beginning the study by naming and understanding the concepts and applicability of contracts in consumer relations, defining the subjects and elements, followed by the analysis of the legal consumer relations and passing on the consumer's vulnerability in these situations. The third chapter will address the evolution of electronic commerce, the central theme of this study, demonstrating how in the mass society the Internet has become important for the means of consumption, the relevant aspects of this type of contracting will be defined, conceptualizing, and listing the challenges that arise of the electronic contracting medium. It will also be addressed about the evolution of the consumer, relating this evolution to the applicability of electronic commerce in society. Finally, in the fourth chapter, consumer protection against e-commerce will be analyzed, making a historical study of Consumer Protection, with the evolution of rights. Demonstrating the special vulnerability in the midst of electronic contracting, taking into account the need for consumer protection in search of safer consumer relations, ending through the analysis of Decree No. 7962/13 which came to complement the Consumer Protection Code, listing the requirements and essential rights of consumer relations in e-commerce.

Keywords: Consumer Law. Contractas. E-commerce. Vulnerability. Protection. E-commerce

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONTRATOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	11
2.1	A Relação Jurídica de Consumo	12
2.2	A Vulnerabilidade do Consumidor	13
3	O COMÉRCIO ELETRÔNICO	15
3.1	Os Contratos No Comercio Eletrônico	17
3.2	A Evolução do Consumidor	23
3.3	Desafios do Direito do Consumidor frente ao E-commerce	25
4	A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	30
4.1	Histórico do Direito do Consumidor	32
4.2	Vulnerabilidade Especial do Consumidor no E-commerce	35
4.3	Análise do Decreto 7962/13	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Adotou-se neste trabalho o método de abordagem dedutivo, através da utilização de pesquisa bibliográfica e documental, que se baseou principalmente em publicações científicas da área do direito do consumidor, contratual e eletrônico, assim como na análise de leis. Visando o objetivo descrito, optou-se por dividir o trabalho em quatro capítulos.

Para contextualizarmos a necessidade da proteção especial ao consumidor perante o e-commerce, no primeiro capítulo iremos tratar sobre os contratos nas relações jurídicas de consumo, conceitualizando e denominando os principais fatores para um melhor entendimento sobre as relações de consumo. Além de fazer necessário transcorrer a respeito da vulnerabilidade do consumidor, a qual sempre existiu nas relações citadas acima.

Denominando o comércio eletrônico iremos analisar as formas de contratações nesse novo meio de consumo, diferenciando com a forma tradicional de contratação, elencando os principais desafios e diferenças, que veio a existir por consequência da evolução do consumidor. Essa evolução, vem relacionada com o marketing e trazendo efeitos às relações de consumo, que passarão a ser por meio da Internet, e vem ganhando cada vez mais espaço atualmente. Considerando a habituação do e-commerce, e a vulnerabilidade do consumidor, apareceram desafios à defesa dos direitos dos consumidores, os quais serão discutidos nesse estudo.

Trazendo por fim uma passagem histórica do Direito do Consumidor e suas atualizações conforme a evolução do consumidor e a necessidade cada vez maior de haver uma segurança jurídica perante as relações consumeristas realizadas por meio do comércio eletrônico. Sendo de grande importância transcorrermos a respeito do Decreto 7962/13, o qual foi redigido para trazer uma maior segurança aos consumidores e auxiliar o Código de Defesa do Consumidor.

2 CONTRATOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

As relações de consumo surgem quando há a existência de um consumidor, fornecedor e um produto, encontra-se uma relação de consumo, devendo ser aplicado o código de defesa do consumidor; não havendo essa relação de consumo, aplica-se o Código Civil. Para ser caracterizado essa relação de consumo, é necessário que a pessoa que adquire o produto (consumidor), esteja adquirindo para consumo próprio ou de sua família. Neste sentido, está excluída a pessoa que adquire produto como insumo para implementar em seu ramo de trabalho.

Os contratos são indissociáveis às relações de consumo, tendo em vista que qual quer tipo de relação, como aquisição de bens ou serviços só é fundada através deste tipo de instrumento. Com a popularização dos contratos, houve um enfraquecimento nas declarações de vontade das partes existentes nos contratos, a desigualdade na relação de consumo entre consumidor e fornecedor acabou tornando-se manifesta.

Os contratos são tão antigos quanto a existência humana, pois assim que as pessoas passam a se relacionar, os contratos se fazem necessários para a vivência em sociedade (TARTUCE, 2017). No entanto, ao longo do tempo os contratos passaram por diversas modificações, aderindo diversos significados, pois também houve mudanças nas relações e na sociedade.

De acordo com Marques (2016, p.58), “sem os contratos de troca econômica, especialmente os contratos de compra e venda, de empréstimo e de permuta, a sociedade atual de consumo não existiria como a conhecemos”. Os contratos podem ser definidos como “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos pelas partes, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pelo sistema jurídico que sobre eles incide” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 32). Sendo assim há a criação de um vínculo jurídico através da manifestação de vontade entre as partes, em comum acordo.

Sobre o as transformações do contrato na sociedade contemporânea, Humberto Theodoro Júnior elucida que:

Duas posições doutrinárias se conflitam na análise do novo panorama, ambas equivocadas e ideologicamente divorciadas da realidade jurídico-econômica

atual: a primeira fecha os olhos às modificações que de fato ocorreram ou as não considera profundas e, assim, continua a tratar o instituto do contrato pela ótica tradicional, como se ainda hoje se mantivesse substancialmente idêntico ao que era no século anterior. A segunda corrente, em atitude igualmente radical e divorciada da realidade contemporânea, propaga a “morte” do contrato, porque já não mais se levaria em conta a vontade dos contratantes no tratamento jurídico do negócio contratual, dando-se como extintas a liberdade de contratar e a autonomia privada. (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Percebe-se que o autor defende que a nova teoria contratual não se concentra apenas na indagação das vontades e sim ao exterior da declaração. Surgiram outras formas de contrato, como os contratos de adesão e os de cláusulas gerais, que visam a dar solução à demanda do mercado de maior economia, racionalização, praticidade e segurança. A declaração de vontade se limita a aceitação ou não dos termos preestabelecidos, aceitação esta que muitas vezes prescinde de contrato escrito, sendo expressa oralmente ou mesmo através das chamadas *condutas sociais típicas* (MIRAGEM, 2016; MARQUES, 2016).

Tendo em vista essa nova fase contratual, tornou-se necessário uma maior intervenção no âmbito das relações contratuais. A lei vem cumprindo um novo papel social na busca por um maior equilíbrio contratual. O contrato mantém seu conceito tradicional de negócios jurídicos e a autonomia de vontade, mas passou a se subordinar aos limites da lei.

Este intervencionismo do Estado nas relações de consumo se justifica pela vulnerabilidade do consumidor. Para melhor compreensão destes termos, é necessário expor alguns conteúdos do Direito do Consumidor.

2.1 A Relação Jurídica de Consumo

A Relação Jurídica de Consumo se dá toda vez que um consumidor e um fornecedor transacionarem produtos e/ou serviços (artigo 2º da Lei n.º 8.078/1990). O Consumidor poderá ser pessoa física ou jurídica, desde que o produto ou serviço adquirido seja para uso próprio, como destinatários finais.

A legislação brasileira não definiu o conceito de relações de consumo, mas em sentido estrito, é aquela existente entre o consumidor e o fornecedor que estabelecem um contrato para a aquisição de um produto ou prestação de serviços.

Foram definidos elementos essenciais para caracterizar a relação de consumo, sendo o elemento subjetivo o consumidor e o fornecedor, os elementos objetivos são os produtos e serviços. Deve ainda constar o elemento finalístico, o qual exige que o

consumidor adquira determinado produto ou serviço como destinatário final, ou seja, para seu próprio uso doméstico.

Sendo assim, com a existência desses elementos podemos constatar a existência de uma relação jurídica de consumo e aplica-se a proteção do Direito do Consumidor, expresso na legislação brasileira pela Constituição Federal (art. 5º, XXXII, art. 170, V) e pelo Código de Defesa do Consumidor (MIRAGEM, 2016).

Podemos citar um exemplo, o qual a jurisprudência afirma que a relação existente entre as redes sociais e os usuários, deve ser considerada como relação de consumo, tendo em vista que exigem a criação de um perfil e possuem claro objetivo lucrativo, pois o ambiente eletrônico é utilizado para comercialização de bens, ofertas e publicidades, entre os usuários, sendo o suficiente para caracterizar a relação de consumo. Além das compras realizadas em sites, como por exemplo, compra de mercadorias (roupas, eletrodomésticos etc.).

2.2 A Vulnerabilidade do Consumidor

Como um princípio expresso no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 4º, inciso I, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é reconhecida.

Todo cidadão em algum momento de sua vida, irá exercer o papel de consumidor, pois não há como viver na sociedade sem ser parte das relações consumeristas, tendo em vista que estas, são necessárias para a organização da sobrevivência econômica. Como Cláudia Lima Marques afirma:

O direito do consumidor é direito social típico das sociedades capitalistas industrializadas, onde os riscos do progresso devem ser compensados por uma legislação tutelar (protetiva) e subjetivamente especial (para aquele sujeito ou grupo de sujeitos). (MARQUES, 2016)

A autora ainda explica sobre a vulnerabilidade:

[...] é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2016, p. 108).

Além de reger todo o sistema consumerista, de forma a colocar o consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo, de acordo com Marques (2016), este

princípio é observado sob várias vertentes distintas, sendo as principais, a econômica, técnica e jurídica.

Começando pela vulnerabilidade econômica, podemos determiná-la como uma contraposição entre o fornecedor, o qual detém um grande poder econômico, ou então fornece um produto considerado essencial para os consumidores, fazendo com que tenham uma grande vantagem em relação a estes, os quais acabam não tendo uma possibilidade de negociação para seu favor (MARQUES, 2016). Dentro da vulnerabilidade socioeconômica está também a hipossuficiência, que é característica das pessoas pobres, que possuem maior grau de vulnerabilidade material. A jurisprudência brasileira também considera a hiper vulnerabilidade de certos consumidores, como os idosos, crianças e adolescentes, pessoas com condições especiais de saúde e pessoas com deficiência, que recebem proteção especial.

Já a vulnerabilidade técnica, diz respeito a insuficiência de informações em relação aos produtos ou serviços e conseqüentemente deixa o consumidor sem conhecimentos técnicos e específicos sobre aquilo que ele está adquirindo, o que resulta na facilidade de ser enganado pelo consumidor.

Por fim, a vulnerabilidade jurídica, sendo esta a dificuldade do consumidor em entender as questões jurídicas, econômicas, contábeis, refletindo diretamente nos direitos do consumidor, os quais ele possui o mínimo de conhecimento, sendo de grande importância destacarmos que esta vulnerabilidade é presumida ao consumidor em geral, porém as pessoas jurídicas ficam excluídas desta presunção, tendo em vista que possuem capacidade de consultar profissionais capacitados destas áreas antes de realizar um contrato. Essa presunção contrária também gera uma obrigação de informação do fornecedor para com o consumidor, que em geral não possui meios para obter este amparo específico, como é garantido pelo artigo 1º, I do Decreto nº 7962/13. (VIZEU,2019)

Desta forma podemos perceber que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material, atingindo todos os consumidores, independentemente de sua classe social. Contudo, a Vulnerabilidade é considerada um princípio do Direito ao Consumidor, pois é objetiva e tem o intuito de criar uma relação de consumo igualitária perante a lei entre fornecedor e consumidor

3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Para que se possa falar das relações comerciais no meio eletrônico, deve-se conceituar o comércio eletrônico; este é uma transação realizada por meio eletrônico de dados, normalmente a internet. A empresa vendedora, fornecedora, comercializa seus produtos através de plataformas, como por exemplo sites e redes sociais, expondo-os para oferta. Da mesma forma que funciona em uma loja tradicional, física, mas para os clientes terem conhecimento sobre o produto ou serviço que adquirirão, o fornecedor deve disponibilizar imagens, descrições técnicas, preço e formas de pagamento.

Equivoca-se aquele que cogita ser distinta a interação entre o consumidor e o fornecedor no comércio eletrônico e no comércio comum. No e-commerce, a figura do consumidor é tratada como e-consumer e o fornecedor é tido como e-seller ou business, mas não possuem conceitos diferentes daquele dado pelo CDC. Os elementos que caracterizam a relação de consumo, mesmo que por meio virtual, permanecem os mesmos, com exceção ao tipo de contrato e a forma como este é celebrado eletronicamente (SALGARELLI, 2010, P.77).

Quando falamos no conceito do comércio eletrônico, não há uma definição única, pois, diversos autores abordam o conceito de acordo com as diversas perspectivas profissionais dando o seu próprio ponto de vista. A Microsoft compreende o e-commerce como:

a parte da Web que se refere à compra e à venda, e por meio da qual as empresas estão ampliando as relações comerciais com fornecedores e clientes. As empresas têm diversas formas de se beneficiar da tecnologia Internet através de um contato mais amplo com consumidores, fornecedores ou mesmo clientes corporativos (MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA,2001:13).

Entende-se como objetivo do comércio eletrônico, facilitar a interação entre compradores e vendedores, e em seguida é expandir as fronteiras comerciais de países e organizações, criando condições para que os compradores e vendedores comuniquem-se mais facilmente nas relações comerciais. (PIMENTA,1998)

O Comércio Eletrônico movimenta bilhões de dólares, pois detém cada vez mais um público de elevado poder aquisitivo, que ao longo dos anos vem se habituando a realizar compras pela Internet. Sendo assim, o desenvolvimento e o

surgimento do e-commerce vêm propiciando diversos benefícios para as empresas tradicionais.

Esse novo meio de comércio faz com que a exposição dos produtos para venda seja mais fácil e direta possível. A Internet acaba sendo o meio de comunicação mais extensivo já criado, pois favorece a divulgação para literalmente, todo o mundo. Porque qual quer produto/serviço quando divulgado na rede acaba sendo acessível instantaneamente a todos os seus milhões de usuários.

A Internet passou a ser implementada no mundo todo e acabou sendo considerada a mais eficiente e também o maior meio de comunicação e distribuição de informações. O e-commerce nada mais veio para facilitar as transações já realizadas nas relações consumeristas tradicionais, pois há mais de um século se realizavam compras por catálogos, telefone a até correios. Mas com a simultaneidade e interatividade, o comércio eletrônico ficou caracterizado como um instrumento econômico e versátil no que se refere às transações comerciais.

Comparando os outros canais de mídia, a Internet tem-se desenvolvido com alta performance e velocidade. Conforme apresentado pelo MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA:

A difusão da Internet, entre a população, quando comparada a outras fontes, é analisada da seguinte forma: a rádio levou 38 anos para atingir 50 milhões de usuários, a TV levou 16 anos, a TV a cabo 10 anos e a Internet, em apenas 5 anos não somente atingiu 50 milhões de usuários como vem apresentando uma elevada taxa de crescimento anual (2001).

A evolução do comércio eletrônico fez com que todos os países percebessem a relevância da tecnologia para as relações consumeristas no cenário atual, tendo em vista que esse meio de comunicação potencializa as formas dos produtos chegarem às pessoas. As sociedades que detiverem maior quantidade de tecnologia de informação e conhecimento (consideradas importantes variáveis no contexto do cenário atual) poderão garantir uma posição de destaque no mercado globalizado como também nas próprias relações internacionais. É o caso dos Estados Unidos que atualmente detêm uma posição de destaque na prática do comércio eletrônico.

Contudo, podemos perceber diversos benefícios no comércio com o surgimento do e-commerce, os quais podemos destacar: Expansão do posicionamento da empresa nos mercados nacional e internacional; Aquisição de serviços produtos de outras empresas de modo mais rápido e menor custo com transações on-line que

podem ser realizadas a qualquer hora do dia. Mas também é de grande importância percebermos as dificuldades existentes quando falamos de e-commerce, como por exemplo: Falta de padrões universalmente aceitos de qualidade, segurança e confiabilidade; Resistência de alguns consumidores de mudar de uma loja real para uma virtual e a percepção do comércio eletrônico como dispendioso e desprotegido.

3.1 Os Contratos No Comercio Eletrônico

O conceito jurídico de contrato está profundamente ligado ao conceito social-econômico que lhe é dado – como instrumento que operacionaliza a circulação de riquezas, ou seja, contrato é sinônimo de operação econômica, mas com uma acepção mais ampla. (OLIVEIRA, 2020), podendo por fim ser considerado como atos negociais entre empresários e clientes para a venda de produtos ou serviços.

No comércio eletrônico não há grandes diferenças conceituais em comparação com o comércio tradicional, mas há mudança no meio utilizado para as negociações, as quais passam a ocorrer em meios eletrônicos, como por exemplo, e-mails, Internet (sites online) ou ainda por meio de telemarketing. Trata-se de uma espécie de contratação à distância, denominada de contratos eletrônicos, pois se dá sem a presença física dos contratantes no mesmo espaço (MARQUES, 2004).

O meio eletrônico para comercialização, apesar de seus diversos benefícios, como a diminuição dos custos de transação, permitindo que as contratações superem as barreiras de espaço e tempo, como também os custos de captação de clientes, é importante ressaltar que o e-commerce pode trazer dificuldades quando falamos em execução de contratos (LORENZETTI, 2004), como a majoração dos custos para o transporte de mercadorias, por exemplo.

Os contratos eletrônicos são incluídos na categoria de contratos atípicos e de forma livre não obstante o seu conteúdo podem estar disciplinados em lei como, por exemplo, a compra e venda ou a locação. Dividido em três formas de contrato: Intersistêmicos, Interpessoais e Interativos.

Os contratos Intersistêmicos, são aqueles utilizados entre as empresas para o comércio atacado, os quais as comunicações entre as partes contratantes ocorrem em redes fechadas de comunicação, através de aplicativos previamente programados. Podemos destacar nesta modalidade a utilização do EDI – Electronic

Data Interchange, o qual permite a comunicação entre os diferentes equipamentos de computação das empresas. Neste caso há uma vontade informática derivada da despersonalização dos consentimentos contratuais uma vez que as decisões são tomadas pelas máquinas e não pelos contratantes. (MIRANDA,2014)

Nos contratos Interpessoais, a comunicação entre as partes contratantes ocorre por meio do computador, desde o momento da proposta até o momento da aceitação e instrumentalização do acordo. A contratação nessa modalidade pode ocorrer por e-mail, vídeo conferências ou salas de conversação.

Quando a comunicação se dar entre uma pessoa e um sistema de aplicativo previamente programado, temos o contrato Interativo, neste o contrato é celebrado quando a pessoa acessa um site ou loja virtual. No momento em que as informações dos produtos a serem vendidos, são expostos na internet, surge a oferta ao público. O consumidor, analisa a oferta, e ao aceitá-la, concorda com todas as cláusulas unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor do produto, sendo considerado um contrato de adesão. É de grande importância destacar que se aplicam as normas consumeristas no que tange à contratação a distância.

Os contratos em geral possuem alguns princípios que orientam todo o Direito Contratual, como a autonomia da vontade, a relatividade dos contratos, supremacia da ordem pública, consensualismo, a força obrigatória, a onerosidade excessiva e a boa-fé. Sucede-se que, nos contratos eletrônicos surgem outros princípios específicos:

- a) Identificação: para que um contrato eletrônico seja válido, os signatários devem estar previamente identificados;
- b) Autenticação: as assinaturas eletrônicas das partes devem ser autenticadas por entidades capazes de confirmar a identificação das partes;
- c) Impedimentos de Rejeição: as partes não podem alegar invalidade do contrato, alegando que este foi celebrado por via eletrônica;
- d) Verificação: os contratos devem ficar armazenados em meio eletrônico, possibilitando uma verificação futura;
- e) Privacidade
- f) Princípio da equivalência funcional dos contratos realizados em meios eletrônicos com os contratos realizados por meios tradicionais: Não deve ser negada validade a um contrato pelo simples fato de ter sido realizado em ambiente virtual. Essa equiparação visa adotar os documentos eletrônicos da mesma validade das mensagens escritas, verbais ou tácitas. Dispõe o art. 3º do Projeto de Lei 1589/99 da OAB/SP que “o simples fato de ser realizada por meio eletrônico não sujeitará a oferta de bens, serviços e informações a qualquer tipo de autorização prévia”. O que se pretende, em suma, com a adoção do princípio da equivalência funcional é a garantia de que, aos

contratos realizados em meio eletrônico, serão reconhecidos os mesmos efeitos jurídicos e conferidos aos contratos realizados por escrito ou verbalmente.

g) Princípio da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital: As normas devem ser neutras para que não se constituam entraves ao desenvolvimento de novas tecnologias e perenes no sentido de se manterem atualizadas, sem necessidade de serem modificadas a todo instante. Assim, a legislação pertinente ao comércio, documentos e contratos eletrônicos que venha a ser editada, não deve excluir do âmbito da sua aplicação as inovações a serem introduzidas neste campo.

h) Princípio da Conservação e aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos: Os elementos essenciais do negócio jurídico, consentimento e objeto, bem como suas manifestações e defeitos, além da sua própria tipologia contratual preexistente, não sofrem alteração significativa quando o vínculo jurídico é estabelecido na esfera do comércio eletrônico. Ora, a modificação do meio de contratação não afasta a regulamentação jurídica tradicional, razão pela qual deve ser aplicada a legislação vigente, no que for possível, às novas formas de contratação via Internet. Impende acrescentar ainda que, mesmo após a regulamentação específica por lei da contratação em meio eletrônico, em observância ao princípio da conservação, as normas e os princípios gerais reguladores do direito contratual continuarão sendo aplicados aos contratos eletrônicos.

i) Princípio da Boa Fé Objetiva: Com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé objetiva pode ser traduzida como proibição das práticas contratuais abusivas, da revisão do contrato por onerosidade excessiva, da proteção da parte vulnerável no contrato. Trata-se de princípio orientador de interpretação dos contratos. Os contratos eletrônicos realizados via Internet ainda não se encontram regulamentados por lei no Brasil. Trata-se de uma nova forma de contrato que, dada a vulnerabilidade do mundo virtual, expõe os contratantes a riscos e possibilita os mais variados tipos de fraudes. Sendo assim, a aplicação do princípio da boa fé objetiva ganha relevo especial neste tipo de contratação, que exige o máximo de lealdade e honestidade das partes, desde a pré contratualidade, na execução, e até mesmo, após a execução do contrato, quando, por exemplo, deve-se continuar guardando sigilo sobre os dados pessoais fornecidos via Internet. Sendo assim, pode-se afirmar que dentre os princípios fundamentais do direito contratual aplicáveis também aos contratos eletrônicos, o princípio da boa-fé objetiva desponta como princípio vital do sistema, justamente porque, na falta de legislação específica a regular as contratações em meio eletrônico, a boa-fé, revestida das funções acima delineadas, recobre-se de ampla condição de correção de abusos e injustiças, ganhando a segurança das relações jurídicas contratuais. (MIRANDA,2014)

Quando falamos em contratos, para que estes possam valer, é necessário observarmos as condições de validade. Não muito diferente dos contratos tradicionais, estas condições dizem respeito à sua forma, e às suas partes. Embora não haja nenhuma lei específica determinando essas condições para os contratos eletrônicos, devem ser analisadas as condições já existentes e suas adequações para com a particularidades dos contratos eletrônicos. As condições que devem ser analisadas são: a) Partes Capazes: é necessário que as partes contratantes sejam capazes. É

de grande importância para a segurança jurídica essa confirmação da capacidade das partes, podendo ser por meio de processos de identificação segura, como a assinatura eletrônica por meio de sistemas criptográficos de chave pública e privada; b) Forma: Deve-se verificar quanto às formas autorizadas para realização do contrato, para que este tenha validade. Em regra, os contratos possuem forma livre para a celebração do contrato, portanto, existem exceções na lei em que os contratos não podem ser realizados da forma eletrônica. Logo, aqueles em que é exigido a forma solene do contrato, se realizado em formato eletrônico, não terá validade; c) Objeto lícito: Os objetos dos contratos devem ser lícitos perante a lei. Um exemplo de ilicitude seriam os softwares que realizam os pagamentos via cartões de crédito, cujo valor exige uma tributação a ser recolhida, mas na hora do pagamento não realiza o recolhimento correto dos tributos.

Na Internet, existe um processo especial de contratação denominado online, que é semelhante à compra e venda entre ausentes. Existem duas maneiras de propor um contrato, através de e-mails e mediante a proposta de ofertas em sites, e a aceitação da outra parte, podendo ser expressa, por exemplo, através do botão "ACEITO", que aparece na tela do computador, ou celular. Esta última maneira é utilizada normalmente em relações de consumo, assemelhando-se aos contratos de adesão.

A contratação eletrônica envolve questões jurídicas tais como: integridade do conteúdo; declaração de vontade online, seguida da oferta e aceitação do contrato; questão relativa à fé pública dos atos jurídico virtuais; e prova dos documentos eletrônicos nos órgãos jurisdicionais.

É necessário que esteja à disposição dos consumidores, uma área específica, de fácil identificação, que permita a retenção das notificações recebidas pelos ofertantes, com a respectiva data de envio para eventuais comprovações, devendo haver respostas automáticas aos pedidos, como mensagens, para o que lhe forem enviados eletronicamente, comprovando assim, o recebimento dos pedidos.

O Decreto 7962/2013, regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, no que tange a contratação no comércio eletrônico:

Art. 1º (...)

I - Informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;

II - atendimento facilitado ao consumidor; e

III - respeito ao direito de arrependimento.

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Além de todas essas características do contrato eletrônico, deve-se destacar o lugar da conclusão do contrato.

A Lei aplicável, o caráter nacional ou internacional do contrato e a sua interpretação conforme os usos e costumes desse lugar, geram efeitos importantes para definir a competência para o julgamento dos litígios que surgirão. É aconselhável que as partes contratantes elejam a legislação, a jurisdição e o foro competentes para regularem as questões e solucionarem os conflitos advindos do contrato.

Nos contratos eletrônicos, em que a formação do contrato for entre ausentes, será aplicada a lei do lugar onde a proposta foi feita desde que aceita integralmente, podemos citar como exemplo, uma proposta feita por e-mail na Espanha para empresa uma brasileira, se for aceita sem alteração, será regida pelas leis da Espanha, se houver alterações será a lei brasileira. Se o contrato for entre presentes, isto é, entre empresas internacionais que fazem uso da videoconferência através da internet ou chat, é adotada a lei do lugar da celebração (*lex loci celebracionis*), por força do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O contrato eletrônico contratado entre ausentes se regerá pela lei do país onde residir o proponente, pouco importando o momento e o local da celebração contratual. A lei a aplicar será o do lugar da residência do proponente, local onde foi feita a proposta, não adotando, a norma de direito internacional privado a *lex domicilli* do proponente. (MIRANDA, 2014)

Ainda é possível falarmos sobre os contratos de adesão no comércio eletrônico. Os contratos de adesão são aqueles em que as cláusulas do contrato são estipuladas unilateralmente, restando à outra parte apenas aceitar ou não a contratação, mas é importante destacar que a declaração de vontade continua presente, pois apesar de não ser dada ao consumidor a oportunidade de negociar o conteúdo do contrato, ele ainda pode escolher se vincular ou não à proposta, o que demonstra um movimento seu no sentido de satisfazer algum desejo ou necessidade própria (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Entretanto, para Guilherme Magalhães Martins (2016) há a possibilidade de não utilizar o contrato de adesão no meio eletrônico, considerando que o fornecedor pode dar ao seu cliente a opção de alterar as cláusulas apresentadas ou propor texto alternativo, mas o autor faz a ressalva de que não é a costume da dinâmica de contratação eletrônica, a qual é movida por uma alta frequência de negócios celebrados, impulsionadas pelo consumo compulsivo.

É relevante apontar que o comércio eletrônico está em constante desenvolvimento, originando novas figuras contratuais. Como exemplo, as licenças clickwrap, em que o usuário exprime sua aceitação com um mero apertar de botão, um click, que é suficiente para a validade do contrato. É um tipo de contratação considerado válido, apesar da evidente situação de risco para o consumidor, sendo condicionado apenas à exigência de que o fornecedor acuse o recebimento da encomenda por meios eletrônicos, conforme a Diretiva 2000/31 (MARTINS, 2016). A mudança nas relações contratuais traz diversos fatores de risco aos consumidores, portanto, imprescindível o estudo dos fenômenos existentes na atual sociedade de consumo, em especial a despersonalização, desmaterialização e desterritorialização, para que possam ser pensadas soluções aos desafios apresentados, de forma a efetivar os direitos dos consumidores.

3.2 A Evolução do Consumidor

A humanidade vem sempre passando por mudanças, esta transformação se dá em grande parte em decorrência do processo de globalização e da criação de novas tecnologias, como por exemplo a internet, a qual veio para transformar as formas de relações entre os sujeitos.

Com a digitalização e a integração entre o online e o offline, o consumidor

ganhou um poder absolutamente novo. A sociabilidade da internet evoluiu num ritmo exponencial. E com isso, o comercial também evoluiu, desta forma os consumidores passaram a ser mais exigentes com os produtos e serviços ofertados.

As últimas três décadas reservaram grandes mudanças no comportamento do consumidor. Na era da Transformação Digital, o acesso à internet é cada vez mais difundido e ubíquo em praticamente todo o mundo. Algo que culminou, inclusive, com a evolução do comércio.

Philip Kotler (1993), guru do marketing digital, escreveu que o “os fatores culturais exercem a mais ampla influência sobre o comportamento do consumidor”. Isso porque nos anos 90 os consumidores não possuíam fontes de informações necessárias para estarem cientes sobre qual produto estavam comprando, qual a gramatura, tabela nutricional etc. Estes são os consumidores classificados para o marketing como 1.0.

Os consumidores 1.0 não sofriam com a ampla concorrência e eram poucos os produtos disponíveis em mercado e o consumidor ainda era ingênuo com relação às estratégias da publicidade, são os exemplos de meios de comunicação como TV e Rádio, esta ingenuidade conseqüentemente afetava a relação que o consumidor tinha com a empresa fornecedora, pois a única forma de relação entre eles era o produto existente naquele estabelecimento, não se interessando com as especificações técnicas do produto.

Já nas relações 2.0, houve um aumento no mercado e logo os consumidores passaram a ter mais opções de escolha e podiam consumir o produto que mais lhe agradava, com isso o momento foi marcado pelo amplo crescimento da concorrência entre as empresas fornecedoras. Como efeito elas tiveram que começar à procurar uma forma de mudar a relação com o consumidor, e passou à ser necessário mostrar o porquê o produto deles era melhor do que o do concorrente, assim os consumidores passaram a ser segmentados, justamente para serem atendidos, pois possuíam maiores exigências em relação à suas necessidades.

Os desejos e necessidades do consumidor 3.0 passaram a serem mais exigentes, trazendo a obrigação das empresas a criarem um vínculo mais “ pessoal ” com os clientes, sempre mostrando cada vez mais sua identidade para o público se sentir mais íntimo com a marca do produto oferecido, como por exemplo, as empresas

passaram a criar campanhas de marketing com conteúdo referentes ao momento em que a sociedade estava passando, criando então uma personalidade na marca, de modo a atrair clientes.

Por fim, com a chegada da tecnologia surgiu o consumidor 4.0. A tecnologia, molda a forma de agir pois determina comportamentos e tendências em todas as áreas desde o lançamento comercial da internet, em meados dos 1990, E a explosão dos smartphones e das redes sociais, já na segunda década do século 21, fez com que o consumidor se entregasse de vez à tecnologia. Estes consumidores estão presentes em todas as relações na internet, ao tudo que lhe interessa, desde dicas de saúde a notícias. Desta forma, além de exigir personalidade, proximidade de valores e alinhamento ao pensamento, o consumidor 4.0 tem a demanda por uma comunicação e relação mais digitalizada, pois as redes sociais impactaram diretamente as relações da sociedade, e o consumo refletiu isso, devendo as empresas terem uma personalidade ainda mais definida e pegada ao público, sendo fundamental serem presentes nas redes sociais em um todo.

3.3 Desafios do Direito do Consumidor frente ao E-commerce

As transformações nas relações de consumo apresentaram uma promessa de melhoria na qualidade de vida, não obstante, passou a se mostrar cruel ao evidenciar a discrepância entre aqueles em que tem seus direitos mínimos subtraídos, em prol de um capitalismo que concentra o poder e riqueza nas mãos da minoria, os quais por fim ditam as regras. Esta desigualdade é constatada nas relações de consumo.

A popularização dos contratos teve origem na era industrial pós Segunda Guerra Mundial, o que levou ao declínio da teoria clássica do contrato. Tornando-se mais comuns os contratos de adesão e cláusulas gerais contratuais nas relações comerciais, os quais acabam evidenciando a desigualdade entre as partes contratantes.

No momento em que a desigualdade nas relações de consumo tornou-se manifesta, havendo uma evidência da vulnerabilidade extrema de uma das partes, o elo mais frágil da relação consumerista, o consumidor, houve a necessidade da intervenção do Estado para garantir um maior equilíbrio contratual no comércio, está sendo feita através do surgimento do Direito do Consumidor.

Apesar dos inúmeros benefícios que o comércio eletrônico trouxe à sociedade, também acabou por provocar insegurança e dúvidas em relação às situações jurídicas ainda não regulamentadas pelo direito, conseqüentemente o consumidor, o qual já possuía vulnerabilidade nas relações comuns consumeristas, deparando-se com o comércio eletrônico presencia novas situações de risco, em que a confiança nos contratos e no próprio direito se veem abaladas, reduzidas, ao mesmo tempo em que a vulnerabilidade se amplia por uma série de fatores ligados ao meio na qual ocorre, principalmente no que se relaciona à despersonalização, desterritorialização e desmaterialização dos contratos de consumo firmados pela Internet.

Perante essa nova realidade, passou a ser necessária a investigação das medidas a serem adotadas pelo ordenamento jurídico para efetivar os direitos dos consumidores, em face de sua vulnerabilidade, assegurando que sejam respeitadas suas garantias e direitos no comércio eletrônico.

O nosso Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) é uma das leis mais avançadas do nosso sistema jurídico, mas é uma lei da década de noventa, época em que ainda não existia grande parte desses avanços tecnológicos de hoje.

As relações de consumo no comércio eletrônico possuem especificidades que se traduzem como novos riscos ao consumidor, que se amplia à vulnerabilidade inerente. No e-commerce os riscos são agravados, principalmente pela ocorrência dos fenômenos de despersonalização, desmaterialização e desterritorialização, identificados e descritos por Cláudia Lima Marques (2004).

O consumidor passa a ser o sujeito passivo nas relações, podendo ser identificado por números, que podem ser uma senha, assinatura eletrônica, endereço de IP ou até o número do cartão de crédito cadastrado no site, desta forma o fornecedor não consegue garantir a quem a sua oferta chegará, o fato de ambas as partes não estarem em forma física fazendo esse contrato, acaba ocorrendo o fenômeno que chamamos de despersonalização.

A despersonalização do contrato, podendo ser chamada de desumanização, teve início com a massificação dos contratos, substanciado com os contratos eletrônicos. A ausência das pessoas físicas no momento da realização do contrato já induz o pensamento dos riscos existentes, como por exemplo, qualquer prática abusiva pode atingir a uma coletividade de pessoas, ou causar danos mais graves

frente a sujeitos com alguma espécie de vulnerabilidade especial, como as crianças ou idosos. A localização de uma das partes também é uma dificuldade que as relações de consumo na internet enfrentam, tendo em vista a despersonalização do contrato.

No comércio eletrônico é identificado também a desmaterialização do contrato de consumo, pois o mesmo pode ser concluído sem que seja por forma física, ocorrendo tudo online. Os consumidores muitas vezes são atraídos por imagens, que os levam a manifestar uma vontade através de um *click* com o *mouse* e desta forma é apresentado um contrato escrito, normalmente contratos de adesão, mas que dificilmente os consumidores leem.

A tutela ao consumidor defende que para haver uma segurança na relação de consumo há a necessidade de que seja assegurado ao consumidor de forma prévia as informações sobre o produto ou o serviço, também o acesso prévio ao contrato, bem como necessidade de assegurar que o consumidor possa compreender o negócio que está firmando e refletir sobre sua conveniência, porém a desmaterialização acaba dificultando a garantia desses direitos.

Há outro obstáculo, na garantia dos direitos dos consumidores, como característica do contrato eletrônico, denominado como desterritorialização. Ela ocorre pois o espaço físico deixa de existir na contratação virtual, tendo em vista que este modo de contratação pode ser processado em qual quer lugar do mundo. A globalização fez com que não mais existissem fronteiras, e como consequência, alterou-se a concepção clássica de soberania, pois o poder de criar e impor leis perde a sua força diante de um espaço global, em que não há limites para a comunicação e negociação entre pessoas de tantas nações. Por ser o meio virtual diferente do espaço territorial neste sentido, ou seja, não possuir as mesmas amarras decorrentes das jurisdições estatais que o território físico possui, muitos acreditam que o espaço virtual não deveria ser regulamentado, que deveria se autorregular pelo mercado, com a mínima intervenção estatal. Entretanto, a falta de regulamentação é uma grande preocupação no comércio eletrônico, principalmente quanto a garantia dos direitos dos consumidores. Sobre a difusão da defesa de um ambiente virtual autorregulado, Guilherme Magalhães Martins explana que

É verdade que o costume próprio da autorregulação se encontra umbilicalmente ligado à própria Internet, que, até os anos 1990, figurava predominantemente como domínio de estudantes, acadêmicos, pensadores, dentre outros, que a acessavam para fins não comerciais, de maneira que

certos valores e normas restariam arraigados na chamada comunidade virtual, persistindo até os dias de hoje. (MARTINS, 2016, p. 62)

Em decorrência de todos esses desafios que o Direito do Consumidor enfrenta no e-commerce, os consumidores desconfiam e ficam receosos com as contratações em meio eletrônico, tendo em vista as situações de riscos em que são expostos. Conseqüentemente os consumidores possuem uma insegurança ou incertezas quanto à concretização de seus direitos.

Além dos fenômenos da despersonalização, desmaterialização e desterritorialização, o e-commerce passou a se mostrar cruel ao evidenciar a discrepância entre aqueles em que tem seus direitos mínimos subtraídos, em prol de um capitalismo que concentra o poder e riqueza nas mãos da minoria, os quais por fim ditam as regras.

No momento em que a desigualdade nas relações de consumo tornou-se manifesta, havendo uma evidência da vulnerabilidade extrema de uma das partes, o elo mais frágil da relação consumerista, o consumidor, houve a necessidade da intervenção do Estado para garantir um maior equilíbrio contratual no comércio, através do surgimento do Direito do Consumidor.

É perceptível, que as Relações Jurídicas sofreram grandes impactos com o surgimento da Internet, o desenvolvimento de novas tecnologias proporcionou acesso remoto à rede, expandindo o alcance da Internet para mais e mais pessoas, isso deu uma grande contribuição para a popularização do comércio eletrônico. Contudo, apesar dos inúmeros benefícios que o comércio eletrônico trouxe à sociedade, também acabou por provocar insegurança e dúvidas em relação às situações jurídicas ainda não regulamentadas pelo direito, conseqüentemente o consumidor, o qual já possuía vulnerabilidade nas relações comuns consumeristas, deparando-se com o comércio eletrônico presencia novas situações de risco, em que a confiança nos contratos e no próprio direito em que a confiança nos contratos e no próprio direito se veem abaladas, reduzidas, ao mesmo tempo em que a vulnerabilidade se amplia por uma série de fatores ligados ao meio na qual ocorre, principalmente no que se relaciona à despersonalização, desterritorialização e desmaterialização dos contratos de consumo firmados pela Internet.

Perante essa nova realidade, passou a ser necessária a investigação das

medidas a serem adotadas pelo ordenamento jurídico para efetivar os direitos dos consumidores, em face de sua vulnerabilidade, assegurando que sejam respeitadas suas garantias e direitos no comércio eletrônico

4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A Constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXII, prevê a proteção constitucional do consumidor por meio da lei ordinária, o Código de Defesa do Consumidor. A tutela do Código de Defesa do Consumidor abrange todas as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas desde que estas sejam destinatárias finais do produto ou do serviço.

A partir do momento em que há a celebração do contrato com o site responsável pela venda, cria-se uma obrigação de inadimplemento contratual, isto é, o não cumprimento da data correta de entrega do produto, e/ou a existência de vícios, dentre outros, é importante ressaltar que tais desobediências infringem, frontalmente, uma obrigação do fornecedor prevista no CDC.

Na época em que o Código de Defesa do Consumidor foi criado não existia as formas de contratações eletrônicas por meio da internet, conseqüentemente o Código não possui normas específicas para o e-commerce, desta forma pode-se e deve-se aplicar o CDC nas relações consumeristas no e-commerce.

No comércio eletrônico, as definições de consumidor e fornecedor trazidas pelo CDC, também são aplicáveis. Sendo possível apurar uma relação de consumo, não havendo impedições para que as transações realizadas pela internet incidam as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, o artigo 1º do CDC, institui que as normas de proteção e defesa do consumidor, são de “ordem social e interesse público”, as normas possuem caráter imperioso, incidindo independentemente do desejo das partes, proibido o banimento de sua aplicação.

Nessa mesma linha, o professor Fábio Ulhoa entende que:

O direito positivo brasileiro não contém nenhuma norma específica sobre o comércio eletrônico, nem mesmo na legislação consumerista de 1990 (a lei argentina de defesa dos consumidores, de 1994, já se refere ao tema, ao conceituar as vendas por correspondências: art. 32). Assim, o empresário brasileiro dedicado ao comércio eletrônico tem, em relação ao consumidor, exatamente as mesmas obrigações que a lei atribui aos fornecedores em geral. A circunstância de a venda ter-se realizado num estabelecimento físico ou virtual em nada altera os direitos dos consumidores e os correlatos deveres dos empresários. O contrato eletrônico de consumo entre brasileiros está, assim, sujeito aos mesmos princípios e regras aplicáveis aos demais contratos (orais ou escritos) disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor. (COELHO,2006)

Ainda pelos entendimentos de Fabio Ulhoa, ele afirma que independentemente da circunstância da venda, ter sido realizada em um estabelecimento físico ou por meio da internet, a proteção dos direitos não é alterada. Os princípios dos contratos se estendem aos contratos eletrônicos, como o princípio da transparência, o qual é essencial para garantir uma boa relação de consumo no e-commerce.

Por meio do artigo 4º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, o princípio da transparência significa, acima de tudo, a clareza, lealdade e respeito, cabendo ao fornecedor o dever de informar o consumidor não só a respeito das características do produto ou serviço, mas também sobre o conteúdo do contrato, a partir das manifestações pré-contratuais, em especial a publicidade.

Como toda relação de consumo, seja via eletrônica ou física, o consumidor tem o direito de ter informações completas e precisas a respeito do bem ou serviço adquirido, bem como o conteúdo do contrato. Ademais, o consumidor é considerado vulnerável e hipossuficiente na relação de consumo, e nas relações e-commerce a vulnerabilidade é ainda mais presente.

Seguindo sobre a aplicação do CDC no e-commerce, é inteiramente aplicável o conteúdo dos artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor. No qual o primeiro estipula obrigação do fornecedor que veiculou a oferta e a publicidade, fazendo com que as mesmas passem a integrar o contrato que vier a ser celebrado. E o segundo ratifica o dever de a oferta e apresentação dos produtos ou serviços apresentarem informações corretas, claras, precisas, ostensivas em língua portuguesa.

Além disto, deve-se considerar a questão das publicidades, uma vez que é vedado ser de natureza enganosa ou abusiva. Essa norma é contida no artigo 37 do CDC, podendo ser aplicada também no comércio eletrônico. Bem como, conforme o artigo 49 do CDC, o consumidor possui o direito ao arrependimento, permitindo a desistência do contrato, no prazo de 7 dias a conta da sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço.

Contudo, não restam dúvidas que a proteção do consumidor no e-commerce poderá ser por meio do CDC, devendo aplicar suas normas nas relações de consumo virtual, adaptando a interpretação dos dispositivos para cada caso.

4.1 Histórico do Direito do Consumidor

O desequilíbrio nas relações contratuais teve início na época da Revolução Industrial, pois neste período os bens passaram a ser produzidos em fábricas, em grande escala. Essa produção em massa também gerou mudanças na forma de distribuição, tornando-a mais impessoal do que anteriormente. Desta forma foi necessário que houvesse mudanças também na forma de contratação, para que ficassem adequadas às necessidades produtivas, fazendo com que novos instrumentos jurídicos fossem criados, como os contratos coletivos, contratos de massa e contratos de adesão, em que não há mais a participação do consumidor na elaboração de suas cláusulas (CAVALIERI FILHO, 2014).

O consumo massificado provindo da nova produção capitalista evidenciou que os sujeitos ocupam posições de desigualdade nas relações sociais e econômicas. Nas relações de consumo é evidente essa desigualdade, pois de um lado há aquele cuja função econômica é consumir, enquanto do outro lado há o sujeito fornecedor, o qual assume uma posição de poder, decorrente de sua força econômica. O Estado passou a ser motivado para regulamentar essas relações de consumo tendo em vista essa tensão de interesses dos agentes econômicos fornecedores de produtos e serviços e os consumidores, o que anteriormente era confiado à liberdade de iniciativa dos particulares.

Esse desenvolvimento tecnológico e científico, apesar de trazer inúmeros benefícios para a sociedade como um todo, aumentou de forma significativa os riscos aos consumidores. Isso sobrevém da produção em série, que faz com que qualquer defeito possa gerar danos a inúmeros consumidores, e muitas vezes esses danos são potencializados tempos após a comercialização do produto defeituoso. Os acidentes de consumo, cada vez mais recorrentes e muitas vezes trágicos, foram o fator que inicialmente chamou a atenção para a necessidade de proteção dos consumidores.

No final do século XIX e início do século XX ocorreram os primeiros movimentos pró-consumidor, inicialmente em países que estavam em desenvolvimento industrial, notadamente nos Estados Unidos e alguns países europeus. Nesta época os consumidores que lutavam pela melhoria das condições de trabalho nas fábricas criaram uma associação, e promoviam ações de incentivo ao consumo de empresas que respeitavam os direitos dos trabalhadores. Essas mobilizações já possuíam

caráter social, não de defesa de bons produtos ou de qualidade industrial. Havia também neste período, tanto nos Estados Unidos como na Europa, certas legislações que regulavam questões relacionadas ao consumo, mas que possuíam caráter mais comercial do que consumerista, pois regulavam e reprimiam as práticas abusivas do comércio.

Em 1962 após um discurso do presidente dos EUA John F. Kennedy, no qual ele reconheceu que todos os sujeitos são consumidores, a necessidade de haver uma proteção ao consumidor como sujeito de direitos ganhou expressividade, tendo em vista John Kennedy defender que os consumidores são o maior grupo econômico na economia, mas que mesmo eles constituindo um grupo enorme de pessoas, não estavam organizados e não tinham seus posicionamentos ouvidos.

Kennedy pregou a necessidade de que o tema fosse mais profundamente discutido, e esta ideia se difundiu rapidamente pela Europa e outros países nos quais o capitalismo encontrava-se bem consolidado. Em 1985 a ONU, através da resolução n.º 39/248, estabeleceu diretrizes para as legislações de proteção ao consumidor, estabelecendo o Direito do Consumidor como direito humano de nova geração (BENJAMIN, MARQUES, BESSA, 2016).

Tanto no Brasil quanto em outros países, o Código de Defesa do Consumidor surgiu em consequência desses movimentos consumeristas. Na Década de 70, pela primeira vez no Brasil, ouviu-se falar sobre a necessidade e a importância de proteger os consumidores nas relações consumeristas, após o deputado Nina Ribeiro se referir ao tema como um grave problema social e a indispensável atuação Estatal no setor comercial. Desta forma, em 1978, foi criado o primeiro Procon, em São Paulo e, em nível federal, apenas em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que posteriormente foi substituído pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Os direitos dos consumidores ganharam real relevância ao serem recepcionados expressamente pela Constituição de 1988, em seu artigo 48, o qual determinou que o Congresso Nacional, dentro de 120 dias após a promulgação da Carta Magna, deveria elaborar um código de defesa dos consumidores. O artigo 5º também trouxe a determinação de que o estado deve promover a defesa do consumidor, na forma da lei “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Podemos encontrar o tema em diversos artigos da Constituição, como parágrafo 5º do artigo 150, por exemplo, obriga o estado brasileiro a adotar medidas "para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços"; já o inciso V do artigo 170 incluiu a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica e financeira da República Federativa do Brasil.

Por fim em 1990 a Lei 8.078 de 11 de setembro foi sancionada pelo presidente da República, Fernando Collor. O Código de Defesa do Consumidor por ter origem na Constituição Federal, tendo sido nela definido como direito fundamental, possui o caráter de força normativa, vinculando o Estado e os demais intérpretes do Direito à sua aplicação.

As normas civis são aplicadas de forma complementar às relações consumeristas, considerando-se o diálogo das fontes. Antigamente o CDC era considerado um microsistema jurídico autoaplicável e autossuficiente, sendo inaplicável o Código Civil nas relações consumerista. Conforme a explicação de Tartuce (2017) isso ocorria pois o Código Civil antigamente era mais individualista, enquanto o CDC era uma legislação mais protetiva.

O Código Civil de 2002 não incluiu em sua codificação as relações consumeristas, mas sim as empresariais, de acordo com Cláudia Lima Marques (2016, p. 143), "Essa inclusão da figura do empresário no Código Civil brasileiro de 2002, no art. 966, sem que tenha sido incluída a do consumidor [...] deixa intacto o microsistema de direito do consumidor", porém isso não impede que as normas do Código Civil não possam ser aplicadas às relações consumeristas, quando forem mais favoráveis ao consumidor. Conforme ensina Tartuce:

a essência da teoria é de que as normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam. No Brasil, a principal incidência da teoria se dá justamente na interação entre o CDC e o CC/2002, em matérias como a responsabilidade civil e o Direito Contratual. Do ponto de vista legal, a tese está baseada no art. 7º do CDC, que adota um modelo aberto de interação legislativa. Repise-se que, de acordo com tal comando, os direitos previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Nesse contexto, é possível que a norma mais favorável ao consumidor esteja fora da própria Lei Consumerista, podendo o intérprete fazer a opção por esse preceito específico (Tartuce, 2017, Pg. 16).

Pode-se concluir então que as normas do Código Civil se aplicam subsidiariamente às relações consumeristas e de forma prioritária as normas do Código de Defesa do Consumidor. Essa teoria já é bastante consistente nas jurisprudências brasileiras, sendo utilizada como argumentação.

É importante destacar os órgãos de proteção ao consumidor, com papéis muito importantes na garantia dos direitos e preservação da tutela contra o abuso do poder econômico nas relações consumeristas, como exemplo o Ministério Público do Consumidor e do PROCON, desempenham funções de extrema relevância na defesa de interesses individuais e transindividuais, coletivos e difusos. (VIEIRA, 2012).

Podemos concluir que o direito do consumidor, em sua história, é repleto de conquistas. Trata-se de uma história em constante mudança, pois a cada necessidade da sociedade, irá corresponder à assunção de novas políticas e diretrizes.

4.2 Vulnerabilidade Especial do Consumidor no E-commerce

A vulnerabilidade segundo Rizzatto Nunes (2009) é uma fragilidade real sofrida naturalmente pelo consumidor em razão da diferenciação de ordem técnica e econômica eminentemente fática entre o fornecedor e o consumidor.

Dando o sentido à proteção do consumidor, a vulnerabilidade é o princípio básico de toda a ordem consumerista, pois de outra forma se poderia considerar inconstitucionais as relações ocorridas atualmente sem a sua presença, haja vista o conflito que passaria a existir com o princípio da isonomia contido na Constituição Federal (art. 5º, caput, CF). Se acha regulado no art. 4º, I, CDC ao integrar a política nacional das relações de consumo.

Partindo do princípio da vulnerabilidade do consumidor, o CDC estabelece suas normas protetivas objetivando atingir um equilíbrio nas relações de consumo. Mas nas relações existentes no e-commerce há a existência da vulnerabilidade especial do consumidor, a qual deve haver atenção do Direito para que o consumidor também tenha seus direitos garantidos nessas relações que veem ganhando grande popularidade.

No comércio eletrônico houve uma certa massificação dos contratos de adesão, os quais as cláusulas do contrato são pré-estabelecidas pelo fornecedor do produto ou serviço e não podem ser modificadas pelo consumidor. É comum os consumidores

terem acesso ao contrato e por comodidade acabam não o lendo, já que não poderão mexer nas cláusulas de qualquer forma, além de que acabam aceitando os termos e condições do contrato com apenas um “*click*”. Todos estes elementos justificam a intervenção estatal nas relações consumeristas, objetivando o combate ao cenário de desigualdade e prejuízo de confiança que imperam nestas relações (EFING; CAMPOS, 2018).

O consumidor, conforme Marques (2016) não é um especialista ou técnico em computadores e internet, por mais vezes que se considere dominar este meio. Portanto de acordo com a autora, “o meio eletrônico, automatizado e telemático, em si, usado profissionalmente pelos fornecedores para ali oferecerem seus produtos e serviços aos consumidores, representa para os consumidores leigos um desafio extra ou vulnerabilidade técnica”.

Essa falta de conhecimento, chamada também de vulnerabilidade técnica, é agravada no comércio eletrônico, pois ainda que o sujeito acredite conhecer suficientemente bem os meios eletrônicos, não possui o conhecimento técnico que os profissionais da área possuem, havendo, portanto, uma desigualdade nas relações, causando uma maior vulnerabilidade.

Pode-se observar no e-commerce também, a vulnerabilidade psicológica definida como “aquela que manifestada em sociedade de consumo, ante número excessivo de informações expostas ao consumidor, aptas a provocar estímulos errôneos, sobretudo aos hiper vulneráveis” (EFING; CAMPOS, 2018). No comércio eletrônico há uma forma de publicidade amplamente adotada, o *neuro marketing*, o qual utiliza pesquisas sobre o funcionamento do cérebro e o comportamento humano para aplicar técnicas do marketing, podendo influenciar as decisões dos consumidores, incentivando-os a consumirem de forma irracional e compulsiva na internet (PARCHEN; FREITAS; MEIRELES, 2018)

devido a diversas características da Internet, os consumidores no comércio eletrônico são vulneráveis, pois:

sem conhecimento técnico, sem fronteiras, sem território, sem passado, sem experiência e com uma fluida confiança, justamente no direito “do consumidor”, em uma vaga (e muitas vezes inexistente) proteção “internacional” dos mais fracos, confiando nas respostas pelo menos razoáveis que a justiça dará. É um contexto novo de superficialidade, hedonismo consumista e insegurança pós-moderna. Efetivamente, esses muitos consumidores que hoje negociam neste mundo de consumo eletrônico necessitam de uma proteção, e os aplicadores do direito devem conhecer e

dominar as linhas básicas que regem estas e outras negociações de consumo, sejam nacionais ou internacionais. Proteger e melhorar a posição jurídica contratual do negociador mais fraco e leigo no comércio eletrônico, que é o consumidor pessoa física residente no Brasil, parece ser a finalidade maior da doutrina brasileira e dos projetos de lei existentes sobre o assunto (MARQUES, 2016).

A vulnerabilidade do consumidor no e-commerce possui algumas características próprias, como por exemplo a “insegurança com relação à conveniência da celebração do contrato, a dificuldade de identificar efetivamente o objeto do contrato, a dificuldade de identificar o fornecedor do produto ou do serviço” (KLEE, 2014).

O e-commerce como vem sendo estudado, possui diversos riscos específicos. Tratando-se de uma contratação a distância, o consumidor fica impossibilitado de ver e experimentar os produtos ou então conhecer o serviço a ser prestado, conseqüentemente o consumidor fica vulnerável a lidar com fornecedores falsários e pode sofrer com a demora da entrega dos produtos adquiridos. Além do risco de manipulações no momento de concluir a compra ou então o arrependimento. Existem os riscos com a perturbação de privacidade, uso indevido dos dados sensíveis, como senha, imagens e dados financeiros. Ainda, por ser mais difícil a execução do contrato, já que não se perfectibiliza automaticamente, como é o caso da maioria dos contratos de compra e venda no comércio tradicional, é um risco também a perda do valor pago na contratação (KOGGE, 2002, apud MARQUES, 2004).

São identificados na jurisprudência os seguintes riscos do e-commerce: a dificuldade de identificação do consumidor, que pode levar a erro; o spam indesejado; a ação criminosa de retirada indevida de quantias do cartão de crédito, por conta da insegurança do meio em que são dispostos os dados; a dificuldade de prova e perenização da transação, por consequência do meio empregado para a transação, bem como pela utilização do documento eletrônico; os efeitos vinculativos ou não da oferta publicitária eletrônica; o fim abusivo de uma relação contratual de fornecimento eletrônico; entre outros.

Sobre a proteção ao consumidor sob a vulnerabilidade especial existente no e-commerce, Klee (2014) afirma que “o consumidor que contrata a distância por meios eletrônicos deve receber o mesmo nível de proteção que ele possui em seu país no comércio convencional”, pois o consumidor está exposto às consequências da desmaterialização, despersonalização e desterritorialização, já expostos. Sendo de

extrema importância que o Direito dê a devida atenção ao e-commerce, pensando em sua regulamentação. Contudo, a proteção dos consumidores deve se dar de forma que venha a diminuir os riscos deste meio, tendo como objetivo a criação de condições necessárias para haver confiança e segurança jurídica nas relações de consumo no e-commerce.

4.3 Análise do Decreto 7962/13

Com o avanço tecnológico e com a facilidade e comodidade dos consumidores em adquirir produtos pelo meio eletrônico houve maiores demandas nas reclamações em Órgãos de Defesa do Consumidor, ou seja, PROCONs Estaduais e Municipais, e uma grande demanda de ações nas Varas dos Juizados Especiais Estaduais.

Para se evitar esses problemas, o Código de Defesa do Consumidor previu em seu artigo 49 o direito de arrependimento para as compras em que não haja o contato direto com o produto. Mas mesmo com essa garantia os problemas não foram resolvidos, devido à grande falta de informações, sobre quem estaria comercializando o produto, a ausência de endereço físico do estabelecimento, dificultando o arrependimento da compra.

Contudo, foi visto como necessário, diante do crescimento do e-commerce, o regulamento do CDC por meio de um Decreto para dispor sobre as contratações no comércio eletrônico, sendo publicado em 15 de março de 2013, o Decreto Federal nº 7962/13.

Com o objetivo de deliberar sobre a contratação no e-commerce, expedido com base no artigo 84, IV da Constituição Federal para a fiel execução do Código de Defesa do Consumidor, auxiliando-o na proteção ao consumidor nas relações comerciais eletrônicas.

Logo em seu 1º artigo o Decreto faz uma delimitação sobre o seu objeto, por meio de três direitos básicos dos consumidores a serem regulamentados:

Art. 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; e
- III - Respeito ao direito de arrependimento.

Primeiramente o Decreto dispõe sobre a o fornecedor disponibilizar informações claras ao consumidor, sendo este primeiro ponto considerado um princípio da Política Nacional das Relações de Consumo PNRC (art.4º, IV do CDC). Sendo assim, os sites eletrônicos devem facilitar e destacar as informações da relação contratual ofertada.

Em seu inciso II, o Poder Executivo, com base no art.4º, III do CDC, objetivou regulamentar as regras básicas da boa-fé, bem como parte dos deveres anexos do contrato, dentre os quais a doutrina em geral aponta: de cuidado, de orientação, de segurança, de comunicação e informação (não só informação, mas como efetivo esclarecimento), de prestação de contas, de manutenção do equilíbrio das prestações, de sigilo e, ainda, de cuidado com o patrimônio do outro contratante, dentre outros. Devendo o fornecedor manter franco e facilitado canal de comunicação com os consumidores, ao fim de proporcionar um ambiente de melhor atendimentos nas relações consumeristas, podendo o consumidor, utilizando-se do mesmo meio da contratação (eletrônico), apresentar reclamações e sugestões, pedir informações dentre outras demandas.

Por fim, temos o inciso III que o texto legal visa regulamentar, ainda, o “respeito ao direito de arrependimento”, direito básico previsto no art. 49 do CDC.

Em sequência em seu Artigo 2º dispõe a respeito das informações essenciais para uma maior segurança do consumidor no momento da contratação no e-commerce, apontando as seis informações mínimas que envolvem a contratação desde os sítios eletrônicos em que constam as ofertas até o sítio que eventualmente vier a se concretizar o contrato de consumo:

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - Nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - Endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - Características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - Discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - Condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - Informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Ademais, em exato atendimento ao art. 6º, III e 31 do CDC, deverão os sites de oferta ou os responsáveis pela conclusão do contrato, indicar com o máximo de clareza e precisão as características do produto/serviço, a discriminação completa do preço incluindo-se todas as despesas adicionais ou acessórias e, por fim, as condições integrais da oferta contemplando, ostensivamente, quaisquer restrições à fruição da oferta.

Seguindo a leitura do Decreto, o artigo 3º trata a respeito das informações que os fornecedores devem disponibilizar para as “compras coletivas”:

Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

I - Quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II - Prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III - Identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

Conforme Gavioli (2015), as compras coletivas são uma modalidade de e-commerce que tem por objetivo vender produtos e serviços para um número mínimo de consumidores por oferta, e esclarece:

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. mínimo de pedidos dentro deste intervalo a oferta é cancelada.

Passada a regulamentação do direito à informação, o art. 4º do decreto trata-se de uma garantia ao atendimento facilitado ao consumidor no e-commerce, possuindo uma razão pertinente de que todo o conteúdo restante do dispositivo são os instrumentos necessários para que a garantia seja efetiva, segundo Ari Boemer (2015, p.25), determinando critérios e mecanismos mínimos de relacionamento entre fornecedor e consumidor, na fase pré-contratual, de execução do contrato e pós-contratual.

É importante destacarmos, antes de avaliar o dispositivo em si, que desde a edição do CDC, ficou clara a preocupação do Legislador com a vulnerabilidade do consumidor e a sua hipossuficiência. Conforme já dito nesta pesquisa, o consumidor sempre foi o elo mais fraco da relação consumerista, antes mesmo da existência do

e-commerce, sujeitando-se à aceitação de vontade contratual do fornecedor em razão do poder econômico deste.

Entretanto, a defesa do consumidor sempre buscou o equilíbrio dessa desigualdade nas relações, visando equilibrar os pactos contratuais. O CDC adotou como norte não só a necessidade de prévia ciência do termo contratual, mas, ainda, a sua cognoscibilidade e inteligibilidade. Não basta, portanto, o consumidor saber ler o contrato, deve efetivamente conhecê-lo e entendê-lo para poder exercer, de forma livre e consciente, sua vontade em contratar.

Desta forma, o artigo 4º, inciso I do decreto dispõe ser necessária a apresentação, antes da contratação, de um sumário do contrato, o qual deve enfatizar as informações básicas necessárias ao livre direito de escolha e as cláusulas limitativas de direitos.

Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I - Apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

Em continuação ao artigo 4º, os incisos II a VI, vão tratar da disponibilização de ferramentas de comunicação entre o consumidor e o fornecedor:

II - Fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV - Disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V - Manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI - Confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII - Utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

Podemos observar que o Legislador não somente exige a apresentação de um sumário do contrato, como também a entrega do contrato (inciso II), pode-se observar diversos princípios da segurança ao consumidor na sequência dos incisos, como a

necessidade de haver informação, transparência, aconselhamento e comunicação nas relações consumeristas existentes no e-commerce.

Comparado ao meio de contratação comum, o e-commerce também deve haver a comunicação dos atos prévios a efetivação do contrato (aceitação da oferta), envio do contrato em meio que permita a conservação e reprodução (ex: arquivos digitais com extensão em pdf) e a necessidade da confirmação das demandas do consumidor, as quais sempre deverão ser respondidas em até 5 dias (art.4º, parágrafo único).

Ao final do artigo 4º, em seu inciso VII, é defendido a utilização de “mecanismos de segurança eficazes” para pagamentos e tratamento dos dados do consumidor. Além desses mecanismos serem dispostos neste artigo, em 2020 entrou em vigor a Lei Geral da Proteção de Dados – LGPD, a qual visa proteger os direitos de liberdade e de privacidade, criou-se normas que as empresas e governos devem seguir ao coletarem dados pessoais (como nome, CPF e endereço) e dados sensíveis (biometria, e informações políticas ou religiosas), essa lei cria um cenário de segurança jurídica ao padronizar práticas para a proteção dessas informações, com o objetivo das organizações informarem de modo claro a finalidade, o objeto da coleta dos dados.

Desta forma, podemos concluir que o artigo 4º do Decreto tem por objetivo dar as soluções básicas, rápidas e eficazes quanto às demandas consecutivas do e-commerce, por meio de um instrumento a ser mantido pelo próprio fornecedor, o processo eletrônico (ARI; COSTA, 2015).

Outro direito básico regulamentado pelo decreto 7.962/13 é o Direito de Arrependimento, previsto no art. 49 do CDC. Passado a observação quanto ao alcance do instituto do direito de arrependimento, vejamos o que dispõe o artigo 5º:

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - A transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - Seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

O §2º do art. 5º dispõe acerca da consequência do exercício do direito de arrependimento, qual seja a rescisão dos contratos assessórios e, o §3º, a obrigação do fornecedor em comunicar à instituição financeira ou administradora do cartão de crédito o cancelamento da operação ou o estorno do valor.

Por se tratar de contratação por meios eletrônicos, a compra é efetuada a distância, não havendo, portanto, o acesso físico do consumidor com o produto ou serviço fornecido, muitas vezes não havendo a noção daquilo que está sendo adquirido. Todavia o direito ao arrependimento que trata o artigo 5º não depende exclusivamente de vícios no produto ou serviço, ou contradição na qualidade ou quantidade, o simples fato do consumidor decidir cancelar a compra e exercer seu direito de arrependimento, previamente já é o suficiente, conforme o autor Bruno comenta:

[...] não tem por finalidade promover decisão arbitrária do consumidor, senão de impedir que o fornecedor possa evitar ou dificultar o exercício do direito, mediante a contradição ou impugnação dos motivos alegados por quem desista do contrato. Por esta razão, o exercício do direito fica limitada exclusivamente ao prazo fixado em lei. (Miragem, 2014, p. 378)

Prosseguindo, visando regulamentar os artigos 30 e 31 do CDC, o artigo 6º do Decreto defende o cumprimento das condições da oferta dos produtos e serviços, devendo estar de acordo com os prazos de entrega, quantidade, qualidade e adequação:

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

É de grande importância o cumprimento correto das condições da oferta, para que se evite a sujeição à erro do consumidor. Quanto mais os fornecedores cumprirem à risca a oferta realizada, haverá menos problemas quando os consumidores receberem o produto ou o serviço contratado, garantindo, portanto, a observância de seus direitos.

Dispondo sobre as infrações a quaisquer condutas determinadas na regulamentação, o artigo 7º do decreto, sujeita os infratores às penalidades administrativas previstas no CDC:

Art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990.

Desta forma, ao finalizar a análise da regulamentação do comércio eletrônico temos, na forma do art. 8º do decreto, as regras previstas nos artigos 2º, 3º e 9º do decreto 5.903/06 aplicam-se às contratações eletrônicas. Estes dispositivos tratam a respeito do preço dos produtos e serviços ofertados, os quais deverão sempre serem informados adequadamente, garantindo ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas. Devendo o preço ser informado discriminando-se o valor total à vista.

O artigo 9º do Decreto 5.903/06, diz respeito as infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, as quais sujeitam o infrator às penalidades previstas na Lei nº 8.078/90, essas infrações são referentes às seguintes condutas que deverão ser cumpridas:

- I - Utilizar letras cujo tamanho não seja uniforme ou dificulte a percepção da informação, considerada a distância normal de visualização do consumidor;
- II - Expor preços com as cores das letras e do fundo idêntico ou semelhante;
- III - Utilizar caracteres apagados, rasurados ou borrados;
- IV - Informar preços apenas em parcelas, obrigando o consumidor ao cálculo do total;
- V - Informar preços em moeda estrangeira, desacompanhados de sua conversão em moeda corrente nacional, em caracteres de igual ou superior destaque;
- VI - Utilizar referência que deixa dúvida quanto à identificação do item ao qual se refere;
- VII - Atribuir preços distintos para o mesmo item; e
- VIII - Expor informação redigida na vertical ou outro ângulo que dificulte a percepção.

Podemos concluir, portanto, que, o decreto trará uma maior segurança aos e-consumidores e permitirá uma uniformização na maneira das ofertas no mercado eletrônico, auxiliando o Código de Defesa do Consumidor em busca de relações comerciais ainda mais seguras, para que o e-commerce venha crescer cada vez mais, sempre acompanhando as necessidades jurídicas e a evolução do consumidor perante o comércio eletrônico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise feita através do presente trabalho, é possível constatar a realidade das relações consumeristas existentes no e-commerce, evidenciando os riscos e desafios que o consumidor está exposto, verificando-se a vulnerabilidade presente devido aos fatores de despersonalização, desmaterialização e desterritorialização.

É notório concluir que a evolução da sociedade, bem como a evolução dos consumidores, foi essencial para a evolução das relações de consumo, trazendo a existência do e-commerce no mundo atual, conforme a exigência dos consumidores passou a ser cada vez mais presente nas relações, os fornecedores tiveram que se adequar ao e-commerce.

Porém, o e-commerce trás consigo inúmeras desconfianças e desafios aos consumidores, o que conseqüentemente trouxe à legislação, o desafio de abordar as questões consumeristas vivenciadas atualmente, para que os consumidores pudessem ter seus direitos defendidos, e desta forma trazer mais confiança ao novo meio de comércio.

O presente trabalho, portanto, abordou os principais aspectos das relações consumeristas, do e-commerce, dos desafios para que os direitos dos consumidores fossem efetivados e por fim analisou o Decreto nº 5.903/13, marco importante nas relações e-commerce, especificando as regras necessárias ao e-commerce, auxiliando o Código de Defesa do Consumidor, a proteger os consumidores.

Contudo, ficou demonstrado a importância da proteção ao consumidor frente as relações no e-commerce, tendo em vista sua vulnerabilidade especial existente, bem como a importância da evolução tutelar da legislação, a qual deverá sempre acompanhar as necessidades jurídicas e a evolução do consumidor perante o comércio eletrônico, para que o consumidor nunca venha a ficar desamparado nesta relação tão vulnerável dos tempos atuais.

REFERÊNCIAS

ARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: contratos - teoria geral e contratos em espécie. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, 1990.

BRASIL. Decreto nº 7962 de 15 de março de 2013. Brasília, DF, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 544 p.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. v. 3.

COSTA, Ari Boemer Antunes. A regulamentação do comércio eletrônico (Decreto 7.962/2013). Bauru: Revista JurisFIB, 2015

EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 115, n. 27, p.149-168, jan. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: contratos - teoria geral e contratos em espécie. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Comércio Eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

KOTLER, Philip. Administração de marketing: análise, planejamento, implementação e controle. Tradução Ailton Bomfim Brandão. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1993. 848 p.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Comércio Eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das Relações Contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos de consumo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 272 p

MEIRELES, Jussara Maria Leal de. Vício do consentimento através do neuro marketing nos contratos da era digital. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 115, n. 27, p.331-356, jan. 2018.

MICROSOFT disponível na Internet, www.microsoft.com 3. Ministério da Ciência e Tecnologia disponível na Internet, www.mct.gov.br.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 5ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Janete. Contratos Eletrônicos – princípios, condições e validade. JusBrasil, 2014.

PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra;

SALGARELLI, Kelly Cristina. Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre a confiança e a boa-fé. 1ª ed. São Paulo: Ícone, 2010.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral Dos Contratos E Contratos Em Espécie – Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017

VIEIRA, Fernando Borges. O Direito do Consumidor no Brasil e sua breve história. Migalhas, 2012.