

**FACULDADE RAÍZES
CURSO DE DIREITO**

YARA MARIA CAMARGO

**COMÉRCIO ELETRÔNICO E A DEFESA DO DIREITO DO CONSUMIDOR
BRASILEIRO**

ANÁPOLIS-GO

2018

YARA MARIA CAMARGO

**COMERCIO ELETRÔNICO E A DEFESA DO DIREITO DO CONSUMIDOR
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade Raízes, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. César Gratão de Oliveira.

ANÁPOLIS-GO

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

COMERCIO ELETRÔNICO E A DEFESA DO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade Raízes, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Local, ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Esp.Cesar Gratão de Oliveira(Orientador)

Mylena Seabra Toschi (membro)

Dedico este trabalho primeiramente a Deus pela perseverança que tem me dado.
Aos meus pais que sempre me incentivaram para realização dos meus ideais.
Ao meu professor orientador pelo apoio e contribuição para minha formação acadêmica.

RESUMO

Com a evolução da sociedade e o advento de aparelhos tecnológicos foi transformando a forma de interação entre as pessoas e tornando a vida humana cada vez mais sofisticada e moderna. Por conseguinte, houve progresso em diversos setores sociais, inclusive na área comercial, surgindo uma nova modalidade de consumo em que as intermediações são realizadas através da internet. Desse modo, considerando que as transações online é uma realidade constante no Brasil e observando a posição de vulnerabilidade dos consumidores frente aos comerciantes, o presente trabalho tem por objetivo avaliar a legislação brasileira em relação ao comércio digital, estabelecendo uma análise sobre a eficácia da lei atual frente a essa nova relação consumerista, pois, o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado anteriormente há esse novo modelo de consumo o que afetou a proteção dos consumidores diante de tais meios por não haver regularidade jurídica específica dessa nova atividade. Portanto, com a pretensão de assegurar amparo aos consumidores virtuais foi criado o Decreto nº 7962, que ostentou algumas mudanças importantes, contudo, ainda deixou algumas lacunas que precisam ser sanadas.

Palavras-Chave: Comércio Eletrônico; consumidor; Legislação Especifica; e-commerce.

ABSTRACT

With the evolution of society and the advent of technological devices was transforming the form of interaction between people and making human life increasingly sophisticated and modern. Consequently, there has been progress in several social sectors, including in the commercial area, with a new type of consumption in which intermediations are carried out through the internet. Thus, considering that online transactions are a constant reality in Brazil and observing the position of vulnerability of consumers vis-à-vis merchants, this paper aims to evaluate the Brazilian legislation in relation to digital commerce, establishing an analysis of the effectiveness of the law current against this new consumerist relationship, since the Consumer Defense Code was elaborated previously there is this new model of consumption which affected the protection of consumers before such means because there is no specific legal regularity of this new activity. Therefore, with the pretension of securing support for virtual consumers, Decree No. 7962 was created, which showed some important changes, however, still left some gaps that need to be remedied.

Keywords: Electronic Commerce; consumer; Specific Legislation, e-commerce

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Breve histórico das primeiras relações de consumo	11
1.2 O comércio a partir das grandes navegações	12
1.3 Direito econômico e o direito comercial	16
2- Historia do Comércio Eletrônico	20
2.1. Revolução digital	20
2.2. Comércio eletrônico	22
2.3. Contratos eletrônicos	23
3. Aplicação do CDC nas relações de consumo	27
3.2. A necessidade de mudanças no CDC	33
3.3 A criação do Decreto 7.962/2013	34
Conclusão.	38
Referencias Bibliográficas	41

INTRODUÇÃO

O Direito do Consumidor é o ramo do direito brasileiro que tem por objeto estudar as relações de consumo. Assim, o Código de Defesa do Consumidor foi instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 por uma determinação constitucional, conforme expressamente descrito na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXXII. Todavia, somente entrou em vigor no dia 11 de setembro de 1991.

No decorrer do tempo, os avanços tecnológicos têm revolucionado o modo de vida dos indivíduos, ofertando inúmeros benefícios e promovendo modificações em diversos setores sociais, cujo, foi impactada diretamente a área comercial transformando a relação de consumo dando surgimento ao comércio digital.

Não obstante, na época da elaboração do código consumerista, há mais de duas décadas, essa não era uma realidade vivenciada pelo legislador. Diante dessa percepção, nota-se que passou a existir uma problemática em relação ao comércio digital e o CDC, pois, essa nova prática comercial carecia de regulamentação.

Tendo em vista esse fato, foi criado o Decreto-Lei nº 7962/2013 com intuito de amparar juridicamente e regulamentar o comércio eletrônico.

Todavia, o comércio digital ainda é algo muito novo no Brasil e demanda maior atenção no sistema normativo jurídico.

Nesse sentido, o presente trabalho tem objetivo analisar a evolução do comércio, bem como, especialmente o comércio eletrônico e suas inferências face às relações jurídicas.

O estudo está dividido em três capítulos, sendo que o primeiro trata-se de uma breve análise da origem e evolução do comércio, que inicialmente ocorria através de trocas de mercadorias, mas com a expansão do comércio marítimo a atividade mercantil difundiu-se mundialmente e transformou-se nos moldes atuais.

No segundo capítulo é abordado as mudanças que ocorreram na sociedade devido o advento da tecnologia e a propagação da internet que alterou a forma das pessoas se relacionarem, dessa forma, ensejou mudanças até mesmo no comércio tradicional.

Por fim, o último capítulo trata-se da análise da aplicação da lei diante dessa nova modalidade de consumo, levando em consideração a vulnerabilidade do consumidor e observando se princípios e direitos estão devidamente sendo resguardado.

Frisa-se que a abordagem efetuada no campo de pesquisa monográfica desse trabalho restringiu-se a tal tema, pois, trata-se de um assunto atual e que carece de atenção, tendo em vista que, infelizmente, nem sempre o consumidor online possui o amparo jurídico esperado.

Capítulo 01- Breve histórico das primeiras relações de consumo

O comércio é uma atividade tão antiga quanto a história da humanidade. Na sua fase inicial eram as próprias mercadorias que serviam de parâmetro de troca, tornando-se uma medida eficaz para aumentar a produtividade.

Essas trocas operavam-se diretamente, sem nenhuma referência externa de valor, desse modo, as partes assentiam a quantidade e determinavam o produto cerne da negociação.

Novaes relata que:

No início do desenvolvimento do comércio moderno, os produtos eram intercambiados diretamente nos postos de troca, sendo que na época as moedas não tinham a credibilidade financeira para serem universalmente aceitas. (NOVAES: 2007, p. 1)

Com o transcorrer do tempo a sociedade evoluiu, desse modo, para melhor atender os anseios da coletividade a forma de negociar foi diretamente impactada, nessa medida a mercantilização também desenvolveu-se. Teixeira (2015, p.27) esclarece que com o passar do tempo, o comércio foi se fixando fisicamente, normalmente nas praças da cidade (comércio estável), adicionando ao comércio ambulante (de rua). Mais tarde em muitas localidades, os estabelecimentos físicos se tornaram predominante.

Dessa forma, a medida em que as transações comerciais foram se intensificando, este modelo tornou-se inviável, desta forma, a troca direta tornou-se difícil quando os bens eram pesados e difíceis de transportar, e ainda, quando as comunidades estavam geograficamente distantes. Então, algumas mercadorias passaram a fazer papel de moeda, a primeira existente foi o sal, que deu origem a palavra salário. Conforme discorre B.C. (1997, online)

O sal foi outra moeda–mercadoria; de difícil obtenção, principalmente no interior dos continentes, era muito utilizado na conservação de alimentos. Ambas deixaram marca de sua função como instrumento de troca em nosso vocabulário, pois, até hoje, empregamos palavras como pecúnia (dinheiro) e pecúlio (dinheiro acumulado) derivadas da palavra latina pecus (gado). A palavra capital (patrimônio) vem do latim capita (cabeça). Da mesma forma,

a palavra salário (remuneração, normalmente em dinheiro, devida pelo empregador em face do serviço do empregado) tem como origem a utilização do sal, em Roma, para o pagamento de serviços prestados.(B.C 1997, online)

Assim, diversas outras mercadorias foram utilizadas como moedas até chegarmos à moeda com o nome de dinheiro. Com isso é que o comércio, propriamente dito, surgiu e começou a se desenvolver chegando ao que temos nos dias atuais.

1-2 O Comércio a partir das grandes navegações

As primeiras grandes navegações foi a responsável por propagar e estender o comércio internacional.

Entre os períodos de transição da idade média e idade moderna, a igreja católica viveu uma crise institucional onde passou a ser questionada. As respostas e as buscas que as pessoas estavam fazendo deixaram de ser respondidas pela igreja, surgindo novas ideologias.

Esse momento é chamado de antropocentrismo, onde o homem torna-se o centro de todas as explicações, substituindo uma antiga forma de pensar presente na Idade Média, em que Deus estaria no centro de todas as respostas, denominada teocentrismo.

Durante o período da alta idade média os Reis vão gradativamente perdendo o poder para nobreza, principalmente a partir da destruturação o império Carolíngio, por volta da metade da idade média, aparece uma estrutura de poder em que o nobre manda, denominado Feudo. Sweezy relata que:

o feudalismo europeu ocidental pode ser definido como um sistema econômico no qual a servidão é a relação de produção predominante, e em que a produção se organiza no interior e ao redor da propriedade senhorial. É importante observar que esta definição não implica "economia natural" ou ausência de transações ou cálculos com moedas. O que está implícito é que os mercados na maioria são locais, e que o comércio a longa distância, ainda que não necessariamente ausente, não desempenha papel decisivo nos objetivos ou métodos de produção. A característica básica do feudalismo, neste sentido, é tratar-se de um sistema de produção para uso. As necessidades da comunidade são conhecidas, e a produção é planejada

e organizada com vistas à sua satisfação, o que tem consequências muito importantes. (Sweezy ,1977, p 40).

O feudalismo deu a base a sociedade medieval, considerada tripartite, dividida em três grupos sociais: os sacerdotes, guerreiros e trabalhadores, surgindo então a sociedade feudal.

Nas palavras de Hilton:

A história da renda feudal nesse período inicial também se relaciona, possivelmente, com o crescimento das cidades, quer as pequenas cidades mercado quer os grandes centros urbanos, pois o recrudescimento que as cidades conheceram nos séculos XI e XII coincidiu com o aparecimento de formas de servidão. O aumento no volume do excedente extraído da produção do camponês, sob a forma de lucros jurisdicionais e monopolísticos mais do que de renda de terras, significou que, na verdade, os rendimentos dos senhores assumiam cada vez mais a forma monetária. A divisão do trabalho entre a cidade e o campo, o desenvolvimento das cidades, não apenas como mercados onde eram vendidos os produtos rurais para levantar dinheiro a fim de atender às exações senhoriais, mas como centros de produção artesanal, podem, certamente, ser explicados em termos gerais como reação à concentração mais eficaz do excedente nas mãos de uma aristocracia mais diferenciada. (Hilton 1977, p19)

Na hierarquia feudal os servos e camponeses trabalhavam dentro dos feudos, a nobreza era a dona dos feudos e tinha o dever de proteção da sociedade e clero tinha função de rezar pela sociedade e organiza-la de forma religiosa, nesse momento a igreja se torna a grande instituição medieval devido a sua organização, que acontece através dos conselhos medievais.

O sistema feudal é resultante da descentralização política, onde poder deixou de ser centralizado nos Reis medievais e foram distribuídos para os nobres medievais, enquanto que a organização da vida em sociedade fez o caminho inverso com a igreja.

Nesse momento antropocentrismo, as pessoas deixaram de buscar resposta através da igreja, logo se o homem está no centro de todas as explicações, ele buscaria suas próprias respostas. Esse era foi um dos motivos que levaram as pessoas, naquele tempo, a se aventurarem em barcos para ir em busca do desconhecido, de algo até então extremamente perigoso.

Outro fator que corroborou, foi o advento das relações capitalistas, que nesse momento era mais simples, de forma primitiva, ele substitui por meio de transações comerciais aquela que economia de subsistência em que havia na idade média, ou

seja, existia uma escassez, não sobrava produtos e o que sobrava não era suficiente para transformar o comércio em algo lucrativo.

Bresser leciona que:

A revolução capitalista é a transformação fundamental da história humana depois do surgimento da agricultura e da passagem das sociedades nômades para as sedentárias e a formação das primeiras civilizações ou impérios. No plano econômico, a revolução capitalista deu origem ao capital e às demais instituições econômicas fundamentais do sistema – o mercado, o trabalho assalariado, os lucros, e o desenvolvimento econômico. No plano científico e tecnológico, é o tempo da transformação de uma sociedade agrícola letrada em uma sociedade industrial. No plano social, é o momento de duas novas classes sociais: a burguesia e a classe trabalhadora. No plano político, a revolução capitalista deu origem às nações e ao Estado moderno, e, somando a esses dois fenômenos um território, ao Estado-nação. (Bresser, 2011 p. 08)

Nesse momento, o comércio surge como algo muito lucrativo, se apresentando como uma importante medida econômica. Essa economia é denominada mercantilismo. A forma econômica existente desse movimento que condiz com as grandes navegações é uma forma que ela prevê, entre outros elementos, dois pontos importantes. O primeiro diz respeito ao acúmulo de metais preciosos, ou seja, uma coroa ou Estado bem sucedido era aquele que acumulava uma maior quantidade de metais preciosos; o segundo ponto seria a necessidade de obter uma balança comercial favorável, onde a entrada de dinheiro no Estado seria superior a saída de dinheiro.

Esses foram grandes fatores que levaram as pessoas a desbravar o oceano: a necessidade de obter novas respostas e a esfera econômica, na qual precisavam manter esse mercantilismo com sucesso, mantendo a balança comercial favorável e conseguindo o maior acúmulo possível de metais preciosos.

Dentro desse contexto, dois países se destacam, tornando-se pioneiros nas grandes navegações, que foram a Espanha e Portugal. Esses dois países partilham de aspectos comuns que justificam o pioneirismo. Eles possuíam uma centralização precoce política.

Portugal e Espanha, devido a uma guerra chamada de reconquista, onde eles expulsaram os mouros da Península Ibérica, são os primeiros países a fazerem

uma centralização política, passando a deixar o poder local e dando início ao surgimento aos primeiros Estados, onde possuía um único rei centralizador de toda política.

A construção de navios era um processo de custo auto. A técnica que levava para criação desse processo possuía um valor elevado, sendo possível ser bancado apenas por uma península privada. Os comerciantes do começo do capitalismo dificilmente iriam conseguir sozinhos fazerem seus próprios barcos para manter o comércio.

O Estado torna-se essencial na ajuda para a produção e investimento nas grandes navegações. Naquele momento, é importante ressaltar que, se tratava de algo muito novo, que era experimental e muito caro. Inicialmente existia um grande desejo pela Índia, onde haviam as especiarias que nada mais eram do que temperos que colaboravam na adulteração do sabor dos alimentos e possuíam um alto valor comercial. Essas buscas por especiarias incentivou com que os portugueses e os espanhóis financiem essas navegações.

Nesse sentido, Pedro Frade explica que:

Na época das Grandes Navegações e Descobrimientos Marítimos, as especiarias eram muito valorizadas na Europa, pelo simples fato de não poderem ser cultivadas neste continente em função do clima. Com o crescimento da Burguesia, a demanda por esses produtos que na época eram considerados de luxo, também cresceu e muito. No século XV, o monopólio dessas especiarias era dos comerciantes de Gênova e Veneza, duas cidades Italianas. Esses comerciantes compravam no Oriente (Índia e China), e vendiam com alta porcentagem de lucro do mercado europeu. O transporte dessas especiarias para a Europa era feito através da rota do Mar Mediterrâneo, que também tinha o domínio dos comerciantes Italianos. (Frade, 2012, online)

A grande experiência em navegações, principalmente da pesca de bacalhau, ajudou muito Portugal. As caravelas, principal meio de transporte marítimo e comercial do período, eram desenvolvidas com qualidade superior à de outras nações. Portugal contou com uma quantidade significativa de investimentos de capital vindos da burguesia e também da nobreza, interessadas nos lucros que este negócio poderia gerar. Neste país também houve a preocupação com os estudos náuticos, pois os portugueses chegaram a criar até mesmo um centro de estudos: A Escola de Sagres.

O segundo país europeu a se aventurar nas Grandes Navegações foi a Espanha e mesmo assim, quase oitenta anos depois de Portugal. Em sua primeira viagem Colombo desembarcou nas Bahamas, acreditando ter alcançado as Índias, e

morreu acreditando nisso. Somente em 1504 desfez-se o engano, quando o navegador Américo Vespúcio confirmou tratar-se de um novo continente.

A França começou sua expansão ultramarina a partir de 1520. Os franceses exploraram a costa brasileira, saquearam o pau-brasil e tentaram, sem êxito, se estabelecer no Rio de Janeiro e no Maranhão. Também tomaram posse do Canadá e da Luisiana (sul dos EUA). A Inglaterra por causa da Guerra das Duas Rosas (1455 – 1485) também começou tarde sua aventura pelos mares. Os holandeses estabeleceram-se na Guiana, e em algumas ilhas do Caribe e na América do Norte onde fundaram Nova Amsterdã, que depois foi chamada de Nova Iorque. Promoveram, também, o tráfico de escravos negros.

Das grandes navegações resultaram os sistemas colonização português, a dominação das civilizações Asteca e Inca pelos espanhóis, a descoberta das minas de prata de Potosi (consideradas as maiores do mundo) a ampliação do comércio mundial, o afluxo de metais preciosos, e a preparação das revoluções Comercial e Industrial.

Desse modo, a partir do desenvolvimento do comércio marítimo na idade média, a atividade mercantil se expandiu mundialmente, adquirindo grandes proporções, prosperando ao caminho do Direito comercial, em decorrência da evolução das relações sociais, e com isso, veio surgindo a necessidade de haver leis próprias que as regulassem, em razão de sua natureza específica.

1-3 Direito econômico e o direito comercial

Como visto no tópico anterior, o comércio atingiu um estágio mais avançado no período da Idade Média, e nesse momento começa a surgir os primeiros fragmentos do Direito comercial. Nesse sentido Requião explica que:

O direito comercial surgiu, fragmentariamente, na Idade Média, pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil. É compreensível que nas civilizações antigas, entre as regras rudimentares do direito imperante, surgissem algumas para regular certas atividades econômicas. Requião, 2008 p.08)

Durante muito tempo não havia um conjunto organizado de regras para disciplinar a atividade mercantil, assim pode-se afirmar que o direito comercial não

surgiu exatamente quando surgiu o comércio. Nas civilizações mais antigas as regras que disciplinavam a atividade econômica pertenciam ao direito comum.

A primeira fase do direito comercial ocorreu em meados da Idade Média, a época do regime feudal, onde o comércio se encontrava estagnado.

Assim, essa sociedade começa a se transformar com declínio do feudalismo, e nas periferias dos feudos começam a surgir as cidades e o comércio renasce.

No renascimento mercantil surgiu uma classe muito importante que é a burguesia, desse modo, o comércio precisava se desenvolver e para tanto os comerciantes criaram suas próprias regras e passaram a se organizar para criar força suficiente para legitimar tais regras, dando surgimento a primeira fase do direito comercial a chamada corporação de ofício.

Requião a respeito do tema diz que:

nessa fase histórica que começa a se cristalizar o direito comercial, deduzido das regras corporativas e, sobretudo, dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules, juizes designados pela corporação, para, em seu âmbito, dirimirem as disputas entre comerciantes (Requião 2003, p.98) .

As corporações de ofício eram grandes associações de mercadores que tinham seus estatutos onde eram compilados seus usos e costumes e práticas mercantis de cada localidade.

Havendo um litígio entre membros de uma determinada corporação esse litígio seria resolvido por tribunais consulares, onde os próprios comerciantes elegiam os cônsules e funcionariam como árbitros.

Rodrigo Ferreira (2014 online), um especialista em Direito tributário comenta que as corporações possuíam um valor significativo no papel da evolução do Direito comercial, vez que, o Estado era omissivo e as regras eram ditadas por entidades privadas. Essas organizações dirimiam conflitos, organizavam e presidiam as feiras e mercados, dentre outras funções.

Percebe-se então que é um direito corporativista criado por comerciantes e para os comerciantes, em virtude de não haver um ente político com força suficiente para disciplinar a vida em sociedade, pois, o poder político era altamente descentralizado cada feudo possuía suas regras, o que acabou gerando um ambiente propício para o surgimento dessas corporações de ofício.

A segunda fase do direito empresarial, a chamada teoria dos atos do comércio surgiu na França, quando Napoleão resolve Colocar a disposição do seu povo o código civil em 1804 e o código comercial napoleônico em 1807, que teve vigor para 1808.

Rodrigo Ferreira comenta ainda que:

Nesta segunda fase, o Code Commerce francês, elaborado em 1808 pelos juristas de Napoleão Bonaparte, é o principal corpo normativo da época. De acordo com a nova legislação, é considerado comerciante aquele que desenvolve atividade taxativamente descrita na lei, criando critérios objetivo necessários para a identificação atividade comercial.(Ferreira, 2014, online)

Por essa teoria era compreendido como ato comercial todo aquele habitual, organizado que atendia a produção de determinados bens.

Essa teoria acabou por influenciar toda Europa países como Espanha e Portugal. E importante ressaltar também a influencia de Portugal na colonização do Brasil.

Desse modo, o Brasil também colocou a disposição de sua sociedade um código comercial, o código comercial brasileiro de 1850 que também aplicava a teoria dos atos do comércio.

Portanto, nesse momento, tinha a teoria objetiva do atos do comércio, o comerciante aquele que tinha suas regras tratadas no código comercial estava em uma lista oferecida pelo regulamento 737 de 1850.

Esse regulamento mostrava normas processuais de direito civil e comercial, portanto, essas normas diziam quem eram os comerciantes e também como os comerciantes seguiam para o judiciário. Nesse ponto é interessante ressaltar aquele que realizavam um determinado serviço não tinham seus conflitos resolvidos pelo código comercial, esse tipo de ato era chamado ato civil. (Ferreira, online, 2014)

A teoria dos atos do comércio adotada pelo Brasil era duramente criticada, pois, o grandes doutrinadores da época, principalmente os italianos, entendiam que não havia uma necessidade de divisão do direito comercial e civil. Havia essa distinção porque eles focavam na pessoa do comerciante e tentava distingui-lo da pessoa prestadora de serviço.

Rodrigo Ferreira (2014 online), ainda explica que apesar da teoria dos atos do comércio ter sido eficaz em equiparar os comerciantes, ela não prosperou, tendo em

vista que a cada dia surgem novas formas de comércio não tipificadas em lei, tornando-se impossível a atualização legislativa, levando em consideração os tramites formais exigíveis.

Hoje o código comercial de 1850 tem uma revogação parcial, os dispositivos relacionados ao atos do comercio, foram revogadas, valendo-se somente para o direito marítimo.

Da mesma forma que o código brasileiro de 1850 teve sua influência do código napoleônico, portanto de matriz francesa, a nova teoria adotada, a teoria da empresa e de matriz italiana, pois, é uma influencia do código civil italiano de 1942 que foi um projeto que consistiu a tentativa de unificar o direito privado.

É importante ressaltar que, o código civil cuida dos atos civis de um modo geral e no direito comercial existe atos que exigem maior eficiência técnica para atender ate mesmo uniformização de regras internacionais, tendo em vista a globalização econômica.

Desse modo, essa unificação é meramente simplificativa, pois, as disciplinas são autônomas o direito civil tem princípios próprios tanto quanto o direito comercial possuem princípios e matriz próprias.

Percebe-se então a importância de se ter um Direito Comercial sintonizado com as novas exigências da vida moderna. No dia 10 janeiro de 2002 foi promulgado, o novo Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) que vem trazendo em seu conteúdo matéria comercial, realizando no país, a exemplo do que ocorreu na Itália em 1942, a unificação legislativa do Direito Privado tradicional. O novo Código entrou em vigor em janeiro de 2003, revogando expressamente o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916) e a Parte Primeira do Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850).

Atualmente a Lei que regulamenta a Falência é a Lei 11.101/05 e o antigo Código Comercial Brasileiro de 1850 só está em vigor no que se refere ao Direito Comercial Marítimo.

Capítulo 02- História do Comercial digital

2.1 Revolução digital

A comunicação digital começou a ser difundida depois da invenção dos computadores pessoais que foi fruto de uma preocupação militar em obter um mecanismo capaz de codificar as mensagens durante a Segunda Guerra Mundial, na primeira metade do século XX.

Subsequente, surgiu a necessidade de uma comunicação mais eficiente entre as bases militares em território norte-americano, desenvolvendo-se assim, a partir de 1969, a interligação entre computadores, então Arpanet, princípio da internet

Nakamura explica que:

Tudo começou com desenvolvimento da Internet, épocas passadas durante a Guerra Fria a comunicação entre bases militares americanas era feita atrás de uma rede chamada ArpaNet Desenvolvida pela empresa ARPA em 1969, com intuito de interligar os departamentos de pesquisa, tinha como principal objetivo diminuir a vulnerabilidade da comunicação. Disponibilizava um Back Bone que utilizava o espaço subterrâneo dificultando a interrupção da comunicação, conectava os militares e pesquisadores, sem ter um centro pré determinado, tornando confiável. Por volta da década de 70, as universidades e outras comunidades que faziam atividades referentes à defesa tiveram permissão para acessar à ARPANET. Em 1975, constatou-se a existência de 100 sites. A grande preocupação dos pesquisadores era como manter a comunicação entre computadores sem que houvesse interrupção. (Nakamura 2013 p.12)

As primeiras comunicações entre computadores ocorriam fundamentalmente entre quatro universidades e institutos de pesquisas americanos, formando assim uma rede de informação comum.

Em 1972, Ray Tomlinson criou um software permitindo o envio de e-mail, posteriormente foi feita a primeira comunicação internacional, entre Inglaterra e Noruega ,era apenas de uso exclusivo da indústria bélica, utilizada nas buscas de tecnologia de espionagem. Contudo, apenas em 1987 é que a rede mundial dos computadores foi liberada pelo governo norte americano para uso comercial.

Para Albertin:

Internet era restrita ao uso de pesquisa educacional. Entretanto, com a enorme pressão política para a criação de um superestrata de informação e o desenvolvimento de ferramentas amigáveis para organizar e localizar informações, as regras referentes aos tipos de uso ficaram difíceis de serem mantidas. Em 1993, a Internet foi aberta para os negócios. (Albertin 2002, pg 98)

A revolução digital converteu toda a tecnologia que era analógica para formato digital. A Internet, que antes era mais restrita aos norte-americanos, explodiu em outros países, penetrando na sociedade, da mesma forma que a energia elétrica no passado. Através do computador, foi possível um novo aumento no uso da escrita, que estava apagada com o avanço das mídias audiovisuais, principalmente a televisão.

O número de pessoas que navegam na Internet cresce a cada dia que passa. Ensejando em um mundo novo, cheio de vantagens e facilidades.

A globalização da Internet é muito maior do que a que veio com as grandes navegações, que ampliaram o mercado.

Nakamura comenta que:

Atualmente as características predominantes no novo mundo empresarial são a globalização, integração interna e externa das empresas, a grande concorrência, necessidades de operações em tempo real, orientação a clientes, excesso de informação, responsabilidade social, regulamentação governamental e entre outras. Com essa nova tendência de mercado, o Comercio Eletrônico surgiu como novo modelo de negócio. Esse novo modelo proporciona mecanismos para automatizar as vendas eletrônicas, gerenciar suprimentos e estoques, a logística e cobrança que são acompanhadas através da Internet.(Nakamura, 2011 p. 10)

Com esses inúmeros benefícios oportunizando pela internet, o comércio online cresceu de forma significativa, criando uma nova maneira de negociação entre os consumidores e as empresas, sem a necessidade de um vendedor para intermediar a compra ou necessitar de um ambiente físico.

É importante ressaltar que a internet também trouxe avanços revolucionários em diversas áreas, como, na medicina, na educação, nas artes e na economia resultando em grandes feitos.

2-2 Comércio eletrônico

Décadas atrás o comércio era celebrado de forma escrita ou verbal, mas com a revolução digital e a disseminação da informática, desenvolveu se nova maneira

de se contratar, a contratação eletrônica, que facilita ainda mais a atuação das empresas, principalmente as de médio e pequeno porte que possuíam alcance limitado referente à divulgação e à distribuição de seus produtos ou serviços, um modo prático e eficiente para expansão de seus produtos.

O comércio digital estourou no cenário mundial em meados de 90, desde então tem crescido significativamente e tem cada vez mais ficado em evidência. Empresários locais e internacionais, bem como os consumidores estão mais interessados agora em comércio eletrônico, dada a exploração de novas oportunidades de negócio, sendo um grande impulsor para economia mundial.

Segundo Felipini:

o consumidor on-line representa uma parcela relativamente pequena, mas poderosa, dos consumidores tradicionais. Ele compõe a elite dos consumidores e está no topo da pirâmide nos quesitos renda e escolaridade. O que você precisa descobrir, por meio de pesquisas e comparações, é se o consumidor típico do seu produto faz parte desse seleto grupo Felipini, 2006, online)

O comércio eletrônico pode ser definido como toda e qualquer transação que tenha origem em equipamentos eletrônicos. Ulhoa o conceitua como:

Ulhoa define comércio eletrônico como:

“comércio eletrônico e a venda de produtos (virtuais ou físicos), ou a prestação de serviços em que a oferta e contratos são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico realiza-se no ambiente da rede mundial de computadores.(Ulhoa 2004, p. 96)

No Brasil, percebe-se pelos dados que os internautas cada vez mais tem preferidos fazer compras online, demonstrando crescimento significativo.

De acordo com uma pesquisa feita pelo SPC(Serviço de Proteção de Crédito brasileiro), constatou que 73% dos internautas fizeram mais compras online no ano de 2017, ou seja, quase a metade das pessoas que utilizam a internet prefere fazer compras online. Os motivos pelos quais, os participantes dessa pesquisa, preferiam utilizar meio eletrônico para comprar seria o fato de poder comprar sem sair de casa.

A pesquisa revelou também que um a cada cinco internautas prefere realizar compras em sites internacionais, entre dos fatores contribuintes pela preferência seria a possibilidade de comprar produtos aos quais não têm acesso ou são difíceis

de serem encontrados no Brasil e outro aspecto principal citado pela maioria dos consumidores esta relacionado aos preços das mercadorias, que são mais baixos comparados com os sites nacionais

De acordo com essa pesquisa também, os produtos mais adquiridos são acessórios para celular, tablet ou computador, como capas, películas, carregadores e pen drive, vestuário, calçados e acessórios como cintos e bolsas, livros físicos ou digitais e artigos esportivos.

Dados como estes comprovam que as vendas pela internet crescem a cada ano, isso esta relacionado a vários fatores, no Brasil principalmente com o crescimento de brasileiros que possuem acesso à internet.

Esse crescimento é bastante significativo, ainda mais se for levado em consideração que o hábito de comprar pela internet é relativamente novo.

Nesse sentido Teixeira diz que:

O comercio eletrônico ou e-commerce representa parte do presente e do futuro do comércio. Existem várias oportunidades de negócios espalhadas pela internet, além de muitas que são criadas em todo momento [...] Pelos dados constata-se que o acesso à internet cresceu muito nos últimos anos, o que foi crucial para a expansão do comércio eletrônico em todo o mundo, e também significativamente no Brasil. (Teixeira 2015, p. 19)

Desse modo, pode-se compreender que o comércio eletrônico é uma extensão do comércio convencional, correspondendo há um ambiente digital que as operações de comerciais ocorrem por meio de uma estrutura de equipamentos e programas de informática, atendendo grande anseio dos consumidores, dando-lhes a faculdade de comparação de preços e demais condições contratuais em curto espaço de tempo, sem necessitar deslocar-se da localidade em que reside, no território nacional e ate no exterior.

2.3 Contratos eletrônicos

Desde o início da sociedade o homem registra episódios marcantes, em rochedos, nas paredes das cavernas, no papiro. Com a evolução, começou a registrar as celebrações acordadas entres os indivíduos objetivando designar regras, o que anteriormente sucedia de forma verbal passou-se operar de forma escrita, originando os contratos.

Roberto Gonçalves conceitua contrato como:

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Com efeito, distinguem-se, na teoria dos negócios jurídicos, os unilaterais, que se aperfeiçoam pela manifestação de vontade de apenas uma das partes, e os bilaterais, que resultam de uma composição de interesses. Os últimos, ou seja, os negócios bilaterais, que decorrem de mútuo consenso, constituem os contratos. Contrato é, portanto, como dito, uma espécie do gênero negócio jurídico . (Gonçalves 2017, p. 20)

Os modelos de contratos passaram por diversas modificações com o transcorrer do tempo sempre se adaptando às novidades do mercado para tornar-se gradativamente eficiente nos processos de compra e venda.

Decorrente dessas evoluções surgiu a modalidade de contrato eletrônico, que quebra o paradigma do contrato tradicional, trazendo novas peculiaridades, utilizando-se da rede de computadores para manifestar e instrumentalizar a vontade.

Os contratos eletrônicos exprime a vontade jurídica do comércio eletrônico, onde a contratação de bens e serviços são realizados mediante uma rede de comunicações informatizada. E os problemas que advêm dessa pratica não são diferentes daqueles relativos à contratação tradicional. (Lawand 2003, p. 34)

Para Fábio Ulhoa (2004, p.23) contrato eletrônico é realizado através de trocas de dados, onde a oferta e aceitação não opera de forma oral e nem por documento escrito, mas em registro eletrônico .

A UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito comercial internacional) foi a primeira legislação de direito comercial, a nível internacional a regularizar o contrato eletrônico, permitindo que mensagens eletrônicas trocadas valessem como um contrato.

Garcia explica que:

Em dezembro de 1996, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, conhecida pela sigla UNCITRAL (United Nations Commission On International Trade Law), com o intuito de estabelecer diretrizes para o uso dos meios eletrônicos de comunicação que pudessem ser seguidas pelos diferentes sistemas jurídicos, sociais e econômicos existentes no mundo, aprovou a chamada Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. (Garcia, 2004 online)

Essa Convenção das nações unidas a respeito do uso da comunicação eletrônica, trouxe maior amplitude no que tange a segurança jurídica, e por conseqüente maior segurança aos consumidores ao negociarem na esfera virtual.

Garcia ainda diz que:

Esta lei, de natureza principio lógica, contou com a colaboração de juristas de todo o mundo, além de um grupo técnico de especialistas, todos empenhados em apresentar um conjunto de regras, internacionalmente aceitáveis, capazes de orientar os legisladores de cada país a eliminar os obstáculos atinentes à aceitação das vias eletrônicas como meio válido para as negociações, em especial aquelas decorrentes do chamado comércio eletrônico. (Garcia, 2004, online)

Atualmente no ordenamento brasileiro não existe nenhum diploma específico que regulariza essa nova modalidade de contratar, contudo, não há em que se falar de algo ilegítimo, pois, de acordo com o Código Civil brasileiro, em seu artigo 107, a validade do contrato independe da forma, ressalvando as hipóteses em que a lei expressamente exigir.

Desse modo, o contrato eletrônico é básico e pode ser feito por meio eletrônico, pois ,considerando que inexistente obrigatoriedade na forma especial de contratar, tem-se que é válido, não havendo necessidade de um instrumento que o legitima.

Nesse mesmo sentido o artigo 225 Código Civil brasileiro preceitua que:

Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.(Brasil, 2002, online)

Em conformidade com o artigo mencionado acima, a principio os dispositivos eletrônico são validos, salvo se não apresentadas alegações de invalidade pelas partes.

Daniel Ferreira (2013, online), especialista no Direito Digital, classifica o contrato eletrônico como uma negociação bilateral que utiliza um veiculo virtual como meio para expressar a vontade.

Ainda que na contratação pela Internet os contratos sejam elaborados de forma unilateral, e necessário o aceita bilateral para contratação do serviço.

Nesse sentido Marque (2004, p. 68) entende que o contrato eletrônico expressa a vontade bilateral, na qual consiste na oferta da demanda e declaração de vontade realizada pelo consumidor como aceite, configurando efeito no plano jurídico.

Desta maneira as compras efetuadas por meio digital caracteriza relação de consumo, dando surgimento ao contrato eletrônico entre o vendedor, que propõe a

oferta, e o adquirente, que manifesta o aceite, não havendo nenhum óbice de validade do mesmo. (waster, 2005)

A contratação eletrônica possui uma característica muito forte de onipresença, admitindo um número ilimitado de indivíduos envolvidos na relação jurídica e assentindo o exercício de intermediários até a conclusão da operação comercial. As partes não restringem a territórios físicos, jurisdições ou países e, por consequência, a tendência é que essa nova modalidade globaliza-se cada vez mais. O que resulta em conflitos na fixação da competência, e acaba por afetar diretamente nas negociações internacionais.

Capítulo 03. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos eletrônicos

No Brasil o processo de urbanização se deu na segunda metade do século XX, período este em que houve uma intensificação do processo de industrialização, fruto da política desenvolvimentista do governo Juscelino Kubitschek, no qual corroborou para o crescimento gradativo das imigrações da população rural para os centros urbanos.(Ferraciolli 2017 p. 896)

As indústrias, sobretudo a têxtil e a alimentícia, difundiam-se nas grandes capitais, necessitando de uma enorme quantidade de mão-de-obra, o que acabou atraindo um número significativo da população rural.

Todavia, esse movimento operou-se de forma pouco frutífera, pois o Brasil ainda não estava preparado para suportar tal mudança tão abrupta, carecendo de políticas básicas que garantissem o mínimo social para a população, dando ensejo a vários conflitos.

Ferraciolli ainda comenta que:

O Brasil, por exemplo manteve-se preponderantemente rural até quase a metade do século passado, quando passou a viver um período de forte industrialização e urbanização não planejada, o que reforçou muitos conflitos decorrente do aludido desequilíbrio, culminando em situações extremas de desabastecimento de itens básico no mercado nos grandes centros como São Paulo entre o fim da década de 1970 e início da seguinte. (Ferraciolli 2017 p. 899)

A falta de proteção do consumidor estava dentre os conflitos decorrentes desse desequilíbrio social. Até então não havia proteção específica legal para a figura do consumidor. Na época o Código Civil de 1916 era o único diploma que regulava as negociações no campo do direito privado. Entretanto, este era apto a regular relações jurídicas que gozavam de igualdade entre as partes, situação que não reconhecia a vulnerabilidade dos consumidores. (Ferraciolli 2017 p. 898)

Dessa forma, em uma relação completamente desequilibrada, não seria possível o consumidor provar a culpa em sentido amplo do fornecedor em uma possível ocorrência de dano resultante de um acidente de consumo.

Fatores como esse evidenciaram a necessidade de haver a edição de um marco normativo que regulasse a relação entre fornecedor e consumidor e equilibrar o convívio social.

Contudo, o grande marco que consolidou uma abrangência maior à proteção do consumidor foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento pós a era da ditadura, onde houve uma preocupação de assegurar direitos e garantias, ficando em evidência os direitos políticos e civis.

. A regulamentação de leis especiais que garantissem a dignidade da pessoa humana, as relações de consumo, o direito a tratamento especial aos hipossuficientes, em todas as esferas de direito, passaram a ser preocupação de juristas e doutrinadores da época. Pois, apesar de haver projetos com o objetivo de regular esses direitos sobrevivendo expressamente da Constituição, não havia regulamentação específica. (Ferracioli 2017 p. 898)

Nesse sentido, O direito do consumidor nasce no contexto de formação dos chamados direitos difusos e da preocupação da garantia ao acesso à justiça. Com a intenção de atenuar disparidades que ocorreram em função do desequilíbrio social, foi aprovado o Código de Defesa do Consumidor, Lei 878/90, marcado pela interferência do Estado nas relações de contrato de consumo. Suas normas surgem com forte influência nos princípios constitucionais da atividade econômica de natureza cogente, interesse social e de norma Pública.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi promulgado no dia 11 de setembro de 1990. A Constituição da República impulsionou a defesa do consumidor e o artigo 48 das disposições transitórias determinou que o código fosse publicado em 120 dias, o que só ocorreu em 1990.

Desse modo, percebe-se que a Constituição Federal reconheceu a vulnerabilidade do consumidor. As garantias fundamentais decorrem da dignidade da pessoa humana, que é um princípio fundamental (art. 1º, IV da CF/88). Assim, violar direito do consumidor, significa violar um princípio fundamental.

O diploma legal é de fácil compreensão, caracterizando os destinatários da lei e especificando situações onde seria aplicada, pautando a atuação de todos os envolvidos, sejam eles, consumidores, fornecedores, sociedade civil organizada, e entes governamentais.

Trouxe também, um rol de direitos básicos indispensáveis para assegurar o cumprimento da lei, e entre eles estão: proteção da vida, saúde e segurança do consumidor; à educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços; o direito básico de informação adequada e clara sobre diferentes produtos

e serviços; a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas pelos fornecedores; acesso aos órgãos judiciários e administrativos para a proteção ou reparação de danos, assegurada proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

Em vista disso, verifica-se que o código de defesa do consumidor limita-se apenas na relação de consumo, não importando o objeto. Para que haja aplicabilidade das leis consumerista é indispensável que os elementos objetivos e subjetivos constituidores da relação estejam presentes. Os elementos objetivos é vinculado ao objeto e o elemento subjetivo está atrelado aos sujeitos que formam a relação de consumo.

Existem três correntes doutrinárias que visam estabelecer o conceito de consumidor. Pela teoria finalista também denominada de teoria minimalista ou subjetiva faz uma interpretação restritiva no sentido de que o consumidor não pode desempenhar atividade profissional, na medida em que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

De acordo com a tal concepção, o consumidor é aquela pessoa física ou jurídica que utiliza o produto como destinatário final e econômico, ou seja, além de por fim ao produto ou serviço é adquirido com o único objetivo de suprir uma necessidade pessoal. (Citro 2013 p. 25)

Assim de acordo com a corrente finalista o comerciante e o profissional poderão ser considerados como consumidores apenas quando adquirirem produtos ou contratar serviço para uso não profissional, ou seja, não tenha nenhuma ligação com sua atividade produtiva. Portanto, o produto ou serviço deve satisfazer uma necessidade privada, trata-se então de destinatário econômico.

Já a teoria maximalista interpreta o conceito de uma forma ampla. Assim, para essa teoria, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente, ou seja, se ele é posto para revenda ou transformado em meio de beneficiamento com vantagem, trata-se de destinatário fático.

De acordo com a corrente maximalista, destinatário final é aquele que retira o produto ou serviço do mercado de consumo. É aquele portanto, portanto, que põe fim ao ciclo produtivo, sendo o seu destinatário final fático,

independentemente do destino econômico a ser dado ao serviço ao bem adquirido. (Citro, 2013 p. 25)

Por fim, há denominada teoria mista (denominada por alguns doutrinadores como teoria finalista temperada ou teoria finalista aprofundada) para os seguidores dessa corrente o consumidor seria tanto o destinatário fático quanto o destinatário econômico do bem, contudo, excepcionalmente também poderia ser considerado consumidor a pessoa física ou jurídica que não obstante faça o uso do produto ou serviço para fins profissional comprove no caso concreto sua condição de vulnerabilidade.

De acordo com a presente teoria, que vem sendo adotada pelo STJ em situações análogas às acima descritas, quando estivermos diante de entes desprovidos de personalidade jurídica ou pessoa física profissional, a expressão destinatário final fático do bem ou serviço ainda que não seja o destinatário econômico, comprovar no caso concreto sua condição de vulnerabilidade. (Citro 2013 p. 25)

Pelo entendimento majoritário, considera-se destinatário fim aquele que adquire ou utiliza o produto pra si próprio, não transmitindo a uma cadeia de consumo, encerrando a cadeia de produção de determinado produto ou serviço.

Segundo a doutrina majoritária e a jurisprudência do STJ, é esse o sentido correto da expressão destinatário final constante no art 2º do CDC. Assim, por força de tal entendimento, somente seria considerado consumidor direto aquele que, concomitantemente, fosse o último da cadeia de consumo (destinatário final fático) e não utilizasse o produto ou serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa (destinatário final fático) e não utilizasse o produto ou serviço para o lucro, repasse ou transmissão oneroso (destinatário final econômico)(Citro 2013 p. 25)

Assim sendo, para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido não pode guardar qualquer conexão direta ou indireta com a atividade econômica por ele desenvolvida.

Desse modo, a aplicação da teoria finalista pode ser mitigada quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, ou seja, em situações excepcionais autoriza-se a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte é pessoa física ou jurídica, embora não seja

destinatário final do produto ou serviço se apresenta em situação de vulnerabilidade ou prática abusiva.

O CDC reconhece a situação de vulnerabilidade do consumidor e assegura a aplicação das normas protetivas sempre que for constatada no caso concreto situação de desequilíbrio negocial e informacional. É uma norma ampla que atinge toda coletividade, e foi criada justamente com foco de equilibrar as relações que nascem desequilibradas por natureza.

a expressão “destinatário final “ deve ser interpretada à luz deve ser interpretada à luz da vulnerabilidade ou não de consumidor frente ao fornecedor. Assim, temos que pessoas físicas não profissionais quando adquirem produtos ou serviços certamente serão consideradas consumidoras. (Citró (2013, p.26)

Outro elemento que configura a relação de consumo é o fornecedor que pode ser considerado como toda pessoa física ou jurídica pública ou privada, bem como os entes despersonalizados que fornecem o produto adquirido pelo fornecedor, podendo ser física ou jurídica nacional ou estrangeira.

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no país, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquia, os órgãos da Administração direta. (Nunes 2014, p. 133)

Continuando, no mesmo sentido, Citró opina:

Percebe-se que a norma classifica o fornecedor em razão da atividade por ele desenvolvida, assim entendido o conjunto de atos destinados a objetivo final, a obtenção de alguma vantagem direta ou indireta. Dessa forma para que se verifica a presença do fornecedor, imprescindível se faz uma certa habitualidade na conduta daquele que atua no mercado de consumo. (Citró 2013, p.32)

Os objetos que integram a relação de consumo é o produto ou serviço que o consumidor adquire, produto é qualquer coisa passível de aquisição seja tangível, material ou imaterial, não levando em consideração se é novo ou usado para ser considerado produto.

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o

conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado. (Nunes, 2014, p.137)

O serviço é toda e qualquer atividade prestada ou colocada no mercado de consumo, é importante ressaltar que não se enquadra nesse conceito os serviços gratuitos, haja vista que não percebem nenhuma aferição de lucro.

O serviço deve ser prestado mediante remuneração, que pode ser direta ou indireta, ou seja, ficam fora do conceito de serviço puramente gratuitos, mas não os aparentemente gratuitos, em que o fornecedor busca algumas vantagens indireta, como por exemplo estacionamento gratuito em certos estabelecimentos, ainda que o consumidor nada venha consumir. (CITRO 2013, p. 34)

No que tange a parte contratual positiva no Código Consumerista tem abrangência a qualquer contrato de consumo em todas as suas fases, desde a pré-contratual até a pós-contratual, sendo assim, conclui-se que é perfeitamente cabível aos contratos que decorreram de uma negociação eletrônica.

Tem-se que ainda o consumidor eletrônico é considerado super vulnerável, pois a tecnologia amplia o leque de opções de modo significativo no mercado virtual sem barreiras geográficas. E geralmente, na maioria dos casos negócios celebrados eletronicamente o consumidor não tem a faculdade de interferência nas cláusulas dos contratos, configurando situação típica do contrato em sua modalidade de adesão. (Finkelstein, 2011)

O código de Defesa do Consumidor em seu artigo 54 define contrato de adesão como:

Artigo 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (Brasil, 1990, online)

Maria Helena Diniz (189, p. 71), conceitua contrato por adesão como oposto de contrato paritário, tendo em vista que inexiste a liberdade de convenção, excluindo qualquer debate de transigência entre as partes, uma vez que os contratantes limitam-se a aceitar as cláusulas e condições previamente estipulada pelo outro.

Percebe-se então que o contrato eletrônico possui características peculiares que necessitam de regulamento específico em um diploma que possa assegurar a eficácia.

Cunha Júnior (2014, online) complementa que a contratação eletrônica existe e possui efeitos, contudo, por se tratar de um meio eletrônico onde existe terminologias específicas é necessário que um diploma as regule na medida das suas singularidade, para que assim acordos ocorridos por essa modalidade possam ter plena eficácia.

Desse modo, é perceptível que há mitigação das garantias e as seguranças nas transações eletrônicas. Não obstante, durante muito tempo as Leis Consumerista foram aplicadas de forma semelhante, e lamentavelmente somente uma fração dos princípios culminavam com aplicação eficiente no meio virtual. Surgindo uma necessidade de regularização dessa nova atividade com fito de trazer maior segurança jurídica para os consumidores

3.1 A necessidade de mudanças no CDC

Ao decorrer de aproximadamente 28 anos da lei 8.078/90, há de se assentir que o Código de Defesa do Consumidor alcançou conquistas significativas.

Não obstante, deve-se destacar-se que o mundo experimenta reiteradas mudanças, conforme já versado sobre os avanços tecnológicos nos tópicos anteriores, acabou por modificar o perfil do consumidor brasileiro.

Essa nova modalidade de compra ensejou inúmeros conflitos, até então estes eram resolvidos por via do direito comum, especificamente sobre o tema as resoluções se davam por meio de interpretação de princípios, jurisprudências e doutrinadores.

Contudo, as facilidades da aquisição por meio virtual fazem surgir novas situações que não são atingidas pela aplicação da legislação vigente, devido da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC) ter sido criada antes da propagação do advento da internet. Fatores como esses criavam um óbice no que tange às normas aplicáveis às relações de consumo através da rede mundial de comunicação por computadores. (Teixeira 2015, p. 60)

Inicialmente os legisladores pensaram em reformar o código de Defesa do Consumidor, inserindo algumas cláusulas e artigos específicos para o comércio virtual, no entanto esse processo não teve resultado na câmara dos Deputados, em parte porque a lei comercial é tão genérica e bem executada que introduzir detalhes para atender especificidades do comércio virtual ou de qualquer outra atividade comercial tiraria a amplitude de aplicação do código do consumidor. (Teixeira 2015, p. 60)

Sendo assim, em vez de alterar o código consumerista foi criado um Decreto-Lei de Nº 7962/13 é adicionou algumas regras específicas para o comércio eletrônico no sistema legal, regulamenta o Código de defesa do consumidor dispondo acerca da contratação virtual em muitos aspectos. (Teixeira 2015)

3-2 O Decreto 7.962/2013

Objetivando trazer segurança jurídica, aos consumidores que adquirem ou fazem o uso de serviço na esfera virtual, atividade que tem crescido demasiadamente , foi editado o decreto 7962, de 15 de março de 2013, para regulamentar a lei 8078/90. É a primeira lei que está mais próxima dos contratos eletrônicos no Brasil, que traz regulamentos de suma importância, sendo um marco importante e permitindo dar maior credibilidade ao comércio eletrônico.(Teixeira 2015, p. 80)

É importante ressaltar que um decreto regulamentar decorre do poder normativo, fruto de prerrogativas da Administração Pública conferida ao chefe do Poder Executivo com fito de dar fiel execução na lei, não podendo inovar no ordenamento jurídico, sendo assim, hierarquicamente inferior as leis. (Souza, 2013, online)

Entre as disposições tratadas no decreto estão as normas que objetivam assegurar o amplo acesso à informação por parte do consumidor, exige que se coloca o máximo de informação sobre o produto para que facilite o processo de compras e reduza as possíveis dúvidas que o consumidor venha a ter. (Teixeira 2015)

Na maior parte dos casos, os produtos não tem apresentado informações adequadas a respeito das mercadorias, muitas vezes, utilizam-se de um item de inspiração que fora utilizado para o processo de criação do produto, não sendo de

fato a imagem real da mercadoria. Práticas como essas são consideradas ilegais, vez que, essas informações são de suma importância, pois, é que dará base para a convicção do consumidor em comprar um produto ou contratar um serviço.

Ainda a respeito das informações, é necessário estar em um local visível informações da empresa, como: CNPJ, endereço, telefone de contato, ou seja, o máximo de informação possível para que o consumidor consiga fazer reconhecimento, e assegura que em uma eventual ação judicial garanta a localização do referido site.

O decreto reforçou o chamado direito de arrependimento disposto no artigo 49 do CDC, conferiu a esse dispositivo uma amplitude maior em relação ao comércio digital, pois, no artigo 5º preceitua que “ O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor” (Brasil, 2013, online).

Dessa forma o regulamento impõe o dever do fornecedor informar os meios pelos quais os consumidores possam exercer o seu direito de arrependimento, posto que, no CDC não estabelecia tal obrigação. (Teixeira, 2015)

Todavia, a lei ainda ficou omissa em relação ao prazo em que fornecedor deveria fazer o ressarcimento do dinheiro ao consumidor. Para Teixeira (2015 p. 90) a forma mais viável de solucionar tal problema seria observar o princípio da boa fé e havendo uma demora excessiva poderá aplicar a cláusula abusiva prevista no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Outro aspecto que merece atenção, ainda relacionado ao direito de arrependimento, é o fato de que o Código de Defesa do Consumidor se omitiu a classificação de produtos materiais ou imateriais, (Alexandridis, 2013, online) e no meio eletrônico há um vasto campo de produtos consumíveis ou imateriais, como livros digitais, e-books, músicas, filmes, produtos personalizados, em que a lei não dispôs sobre o procedimento e a aplicação do direito de arrependimentos nessas hipóteses específicas.

O Decreto do e-commerce no seu artigo 3º trata-se especificamente a respeito das compras coletivas, uma modalidade recente no comércio eletrônico, que até então não havia nenhum dispositivo que tratava da temática.

Para melhor compreensão, Ribeiro define compras coletivas como:

O site de Compra Coletiva seleciona o estabelecimento para a prestação de serviço ou, em outros casos, o anunciante contrata o site para a prestação de serviço, onde serão vendidos lotes de produtos/serviços com super

descontos em formas de cupons o que em um curto espaço de tempo, não seria possível a partir de métodos tradicionais de venda. Essa forma o consumidor, por sua vez, efetua seu cadastro no site e passa a receber ofertas diariamente em sua caixa de email. Gostando da oferta basta adquirir o produto ou oferta no período de tempo definido pelo site, antes que se esgote o tempo da oferta. Se o número mínimo de consumidores for atingido após o encerramento da oferta, o site de compra coletiva valida a oferta e envia o cupom com o código para o email do cliente bastando apenas imprimir e utilizar o serviço adquirido. Caso o número de compradores não seja atingido, o consumidor recebe um email informando que a compra foi cancelada e o valor total da compra é devolvido (Ribeiro 2014, p.04)

Com a exposição de mercadorias em site de compra coletiva, acompanhadas de preços convidativos, acaba atraindo inúmeros consumidores, entretanto, existe a necessidade de uma quantidade mínima de compras para efetivar a compra, o que torna uma condição para efetuar a aquisição de fato dos produtos.

Devido a essa condição peculiar, o decreto dispõe o dever de informação aos consumidores sobre a quantidade mínima de compradores para concretizar a compra, a respeito do prazo para que o consumidor utilize o cupom, da identificação das empresas parceiras, como o: CNPJ, endereço, número de contato.

Embora o decreto tiver tratado sobre esse tema que até o momento inexistia amparo jurídico, o que se pode perceber é que o regulamento se omitiu na hipótese em que o negócio jurídico não é realizado por insuficiência de números de compradores necessária.

Sabe-se que o valor deverá ser devolvido, porém, não especifica a maneira que deve operar esse ressarcimento, o que infelizmente acaba deixando uma margem de interpretação e as empresas, por vezes adotam uma postura que lesiona o consumidor, fazendo a devolução em forma de crédito em compras posteriores.

Essa modalidade abusiva utilizada pelas empresas de compensar o consumidor não ocorre somente em sites de compras coletivas, visto que, na maioria dos casos em que há o extravio da mercadoria, ou quando o produto ultrapassa a data da entrega, as empresas utilizam os chamados “vale compras”, não ressarcindo o dinheiro. A lei também não fixou prazo para que seja feito o reembolso dos valores pagos no caso de não concretização das compras coletivas, ficando a critério dos fornecedores. (Teixeira 2015)

Algumas hipóteses que ocorrem no meio virtual ainda não foram reguladas, o que acaba por deixar uma brecha para que tenha interpretação tendenciosa, e por consequente, lesionando o consumidor e não o garantindo o amparo jurídico

necessário e a aplicação dos princípios fundamentais inerentes a figura do consumidor que é hipossuficiente.

Não obstante, a criação desse decreto foi um marco importante na legislação brasileira, que reconheceu essa nova modalidade de contratar, a fim de reconhecer direitos inerentes ao consumidor aplicável também na esfera eletrônica, trazendo amparo legal mais eficiente e segurança jurídica para os consumidores do mercado virtual.

CONCLUSÃO

O presente estudo possibilitou uma análise da legislação brasileira face ao comércio de compras online com a finalidade de verificar a proteção dos consumidores digitais frente a essa nova modalidade de consumo.

Para melhor compreensão acerca do tema, podem-se definir dois objetivos específicos. O primeiro é verificar a existência de leis que regulam essa modalidade negocial.

Posto isso, percebe-se que, que até o ano de 2013 o Brasil ainda não se tinha nenhuma norma que tratasse exclusivamente do e-commerce, fazendo com que, o operador do direito nos casos em que não havia normatização, aplicasse o uso da analogia a partir das leis do CDC e do direito comum brasileiro no que cabiam, que por sua vez não trazia resoluções eficientes, deixando margens a interpretações tendenciosas, o que tornavam a atividade ameaçadora para os consumidores.

Nesse sentido, nota-se que, em pese o comércio eletrônico ser relativamente novo, o Brasil demorou a criar uma legislação que abordasse a temática, pois, já em 1996 a Comissão das Nações Unidas para o Direito comercial internacional apresentou preocupação com o tema e foi a primeira legislação de direito comercial a nível internacional a regularizar o contrato eletrônico.

Contudo, apesar de até a referida data não haver uma lei específica, esse assunto foi posto em pauta e começou a surgir diversas discussões acerca do tema, pois, o comércio eletrônico se propagou de forma veloz e foi muito bem recepcionado pelo brasileiro.

Sendo assim, Inicialmente os legisladores cogitaram em reformar o código de Defesa do Consumidor, inserindo algumas cláusulas e artigos específicos para o comércio virtual, no entanto, esse processo não teve resultado na câmara dos Deputados, isso porquê, a lei consumerista é tão genérica e bem executada que introduzir detalhes para atender a necessidade de uma determinada atividade comercial tiraria a amplitude de aplicação do CDC.

Deste modo, em vez de alterar o código consumerista foi criado um Decreto-Lei de Nº 7962/13 é adicionou algumas regras específicas para o comércio eletrônico no sistema legal, que regulamentou o Código de defesa do consumidor e dispões acerca da contratação virtual em muitos aspectos.

Assim, pode-se concluir que, o comércio digital esta amparado pela luz do direito comercial brasileiro, bem como, a criação desse decreto foi um marco muito importante para o Brasil, e que atualmente tem-se uma lei que é eficiente nesse sentido.

Todavia, o que por vez acaba obstando aplicabilidade da lei é o fato de que o Decreto-Lei de Nº 7962/13 é recente no nosso ordenamento e muitas pessoas desconhece a sua existência e por acreditar que a comunidade virtual ainda esta sem regulamento, deixa de observar e exigir direitos que lhes foram conferidos.

Avançado para o segundo objetivo da pesquisa, qual seja verificar a eficiência da lei, a partir do presente estudo depreende-se que, malgrado o Decreto-Lei de Nº 7962/13 ter sido um avanço vultoso e legislou sobre tópicos importantes no comércio eletrônico, em especial no tocante aos deveres do fornecedor diante o consumidor, devendo oferecer informação clara e adequada sobre a empresa, os produtos e os serviços, na questão de facilitar o atendimento, reforçou também o Direito de Arrependimento que já era previsto no CDC, veiculou algumas regras a serem seguidas pelo mercado de compras coletivas, que anteriormente não possuía regulamentação.

Contudo, alguns aspectos ainda ficaram omissos, como o direito de arrependimento nos casos de produtos imatérias, por exemplo Download, ou livros digitais, pois, no Brasil O CDC não faz nenhuma distinção de produto material e imaterial, o que causa uma problemática a lei ter silenciado nesse assunto.

Ainda no que tange o direito de arrependimento, outra preocupação é em relação ao prazo de devolução do dinheiro, que por sua vez, não o especificou, desse modo, a única solução para o consumidor nos casos que houver uma demora excessiva é fazer analogia a aplicação da cláusula abusiva, observando sempre o princípio da boa fé, que também não é uma solução potente e acaba mitigando o direito do consumidor.

Diante de todo exposto, pode-se concluir que o comércio eletrônico encontra-se atualmente em larga expansão e que o Brasil tem se preocupado e legislado sobre o assunto, porém é necessário que algumas alterações sejam feitas com fito

de dirimir conflitos e apresentar soluções de maneira mais justa possível e proporcionar ao consumidor maior proteção no que tange seus direitos, e ainda, levando em consideração que o comércio eletrônico é uma modalidade recente, percebe-se que o Brasil tem demonstrado que pretende caminhar neste sentido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio Eletrônico: Modelo, Aspectos e Contribuições de sua Aplicação**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ALEXANDRIDIS, Georgios Alexandridis. **Produtos conceito atemporal no CDC**. São Paulo, 2013. Disponível em [https:// georgio salexandridis.ju sbrasil.com.br/artigos/115983096/produtos-conceito- atemporal- no-cdc](https://georgio.salexandridis.ju.sbrasil.com.br/artigos/115983096/produtos-conceito-atemporal-no-cdc) > Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Código Civil (2002). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: [http ://www.planalto.gov.br /ccivil_03/18078](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/18078) Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/10406.htm> Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: . Acesso em 17 mai. 2018.

Bresser. Pereira, L C, **a reforma do Estado anos 90: logica e mecanismo de controle**. Cadernos Mare de Reforma do Estado, Caderno 01 , Brasilia DF 1997.

Centro Cultural Banco do Brasil. **As Muitas Faces da Moeda**, Rio de Janeiro, 1998. Disponível em : <https://www.bcb.gov.br/htms/origevol.asp>> Acesso em: 12 jun. 2018

CITRO, Flávio. **Cadernos do Curso de Extensão de Direito do Consumidor**, Rio de Janeiro, 2013. Disponível. <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/>

paginas/publicacoes/cadernos_de_direito_do_consumidor/cadernos_de_direito_do_consumidor.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico**. Revista do Advogado, São Paulo, n. 89, p. 32-37, dez. 2006.

CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Revista Centro de Estudos Jurídicos - CEJ, Brasília, v. 6, n. 19, p. 62-77, out./dez. 2002.

FELIPINI, Dailton., **ABC do E-commerce**. São Paulo, 2006. Disponível em <http://www.abccommerce.com.br/104.wordpress.com/page/1/.htm>> Acesso em: 10 de jun. 2018.

FERRACIOLLI, Renan Ferracioli. **OAB Esquemático**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

FERREIRA, Rodrigo Ferreira. **As fases do Direito Empresarial**. São Paulo 2014. Disponível em: <https://rfersantos.jusbrasil.com.br/artigos/193007827/as-fases-do-direito-empresarial>> Acesso em: 10 jul. 2018.

FERREIRA, Daniel Carlos. **O comércio eletrônico já é uma realidade**. Entenda-o. Athom3 - Consultores Associados, 2013. Disponível em: <http://athom3.com.br/verartigosdaniel.php?url=6>>. Acesso em: 01 out. 2018.

FRADE, Pedro Frade. **A história das especiarias, e sua importância na Gastronomia**, Minas Gerais, 2011 Disponível em <https://www.petitgastro.com.br/a-historia-das-especiarias-e-sua-importancia-na-gastronomia/>> Acesso em: 12 jun. 2018.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Da validade jurídica dos contratos eletrônicos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4992>>. Acesso em: 30 out. 2018.

GONÇALVES, Roberto Gonçalves. **Contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2017.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

NAKAMURA, André Massami Nakamura. **comércio eletrônico Riscos nas compras pela Internet**. 2011. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) faculdade de tecnologia de são Paulo. São Paulo 2011.

Novaes, Antônio Galvão. **Logística e gerenciamento da cadeia de distribuição: estratégia, operação e avaliação**. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

NORONHA, Fernando. **Contratos de Consumo padronizados e de adesão**: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. Nº 20, Revista dos Tribunais, 1997

Nunes, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**, 9º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUZA, Valdinar Monteiro. **Que diferença faz lei ou decreto**. São Paulo, 2013. Disponível em < <https://drvaldinar.jusbrasil.com.br/artigos/116712721/que-diferenca-faz-lei-ou-decreto>>Acesso em: 20 set. 2018.

SPC BRASIL. Pesquisas. Serviço de proteção de crédito, Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/pesquisa/3288>> Acesso em: 10 jun, 2018.

SWEEZY, P. **A transição do feudalismo. Para o capitalismo.** 5a Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra S.A.2005.

TEIXEIRA, Tarcísio Teixeira. **COMÉRCIO ELETRÔNICO.** 2a Ed. São Paulo: Saraiva, 2015

Waster, Cristiano Carlos Mariz. **Comércio Eletrônico: atuação preventiva e repressiva nos contratos eletrônicos de consumo.** Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito) _ Faculdade de Direito de Presidente Prudente, São Paulo, 2005.